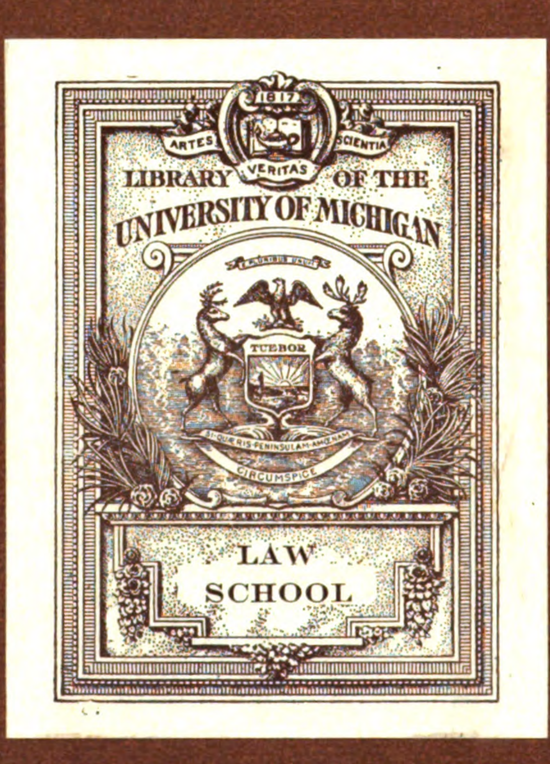
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

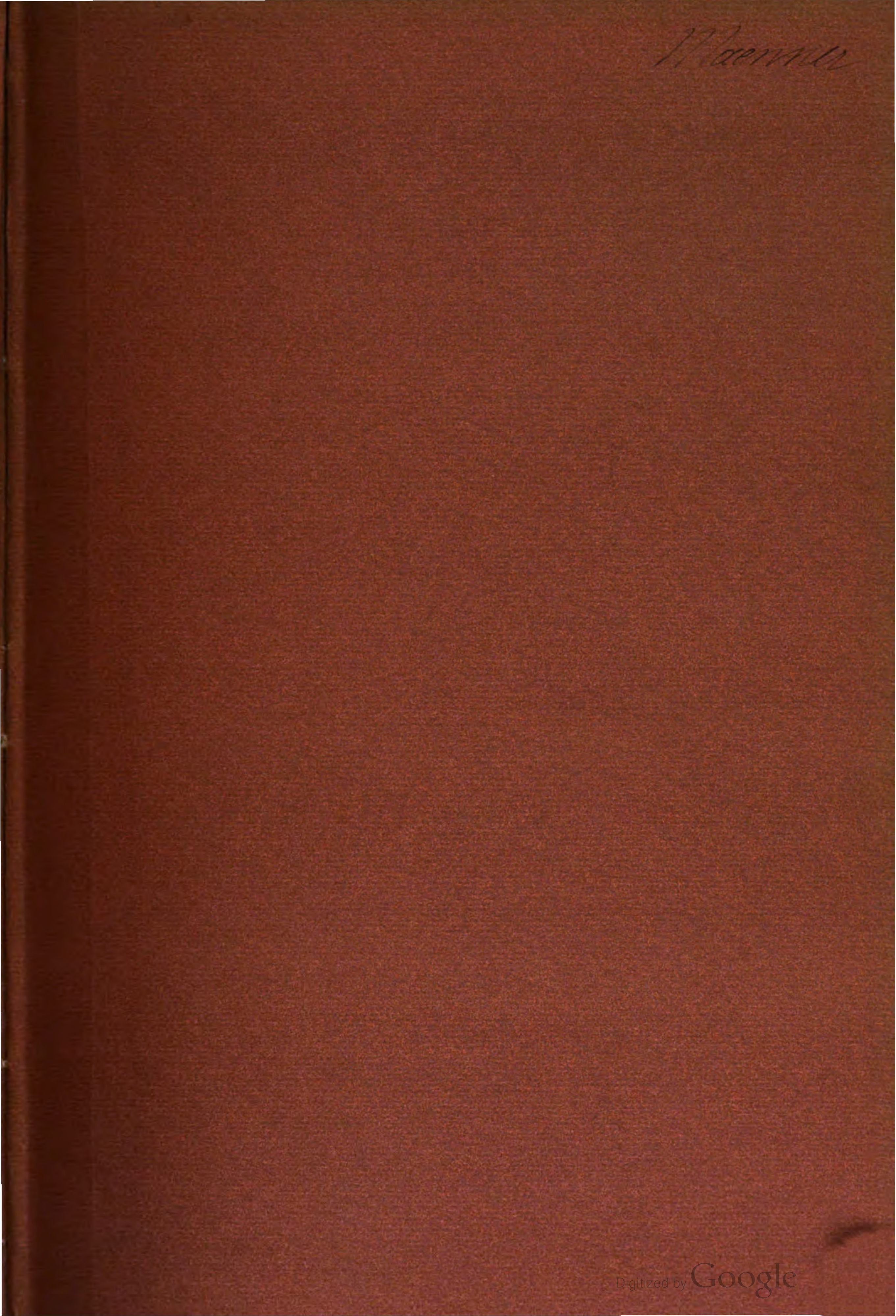
Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



7. Jahrgang
1911


1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL


Digitized by Google



Maenner.

Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten

Kgl. Landgerichtsrat, verw. im Kgl. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

VII. Jahrgang 1911.



München 1911.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).



Dr. Franz Paul Datterer & Cie., München und Freising.

Inhaltsverzeichnis zum Register.

I. Systematisches Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Mitteilungen aus der Praxis.

C. Praxis der Gerichte.

D. Notizen.

I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A. Abhandlungen.

1. Bürgerliches Recht.

2. Unlauterer Wettbewerb.

3. Gerichtsverfassung. Zivilprozeß.

4. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen.

5. Strafrecht. Strafprozeß.

6. Gewerberecht.



B. Mitteilungen aus der Praxis.

C. Praxis der Gerichte.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landesgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht, VGH. = Verwaltungsgerichtshof, KKGH. = Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

1. Bürgerliches Recht.

A. Reichsrecht.

a) Allgemeiner Teil.

b) Recht der Schuldverhältnisse.

1. Allgemeiner Teil.

2. Einzelne Schuldverhältnisse.

c) Sachenrecht.

d) Familienrecht.

e) Erbrecht.

f) Uebergangsrecht.

B. Landesrecht.

2. Handelsrecht.

3. Urheberrecht.

4. Genossenschaftsrecht.

5. Haftpflichtrecht. Versicherungsrecht.

6. Zivilprozeß.

7. Zwangsversteigerung.

8. Konkursverfahren.

9. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zwangserziehung.

10. Grundbuchwesen.

11. Gerichtskosten. Gebühren.

12. Strafrecht.

A. Reichsrecht.

a) Strafgesetzbuch.

1. Allgemeiner Teil.

2. Besonderer Teil.

b) Nebengesetze.

B. Landesrecht.

13. Gerichtsverfassung. Strafprozeß.

14. Staatsrecht. Verwaltung.

Notizen.

1. Zivilprozeß. Grundbuchwesen.

2. Patentrecht.

3. Strafrecht. Strafprozeß.

4. Internationales Recht.

5. Justizverwaltung.

6. Verwaltung.

7. Allgemeines.

E. Sprachecke.

II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.




Digitized by Google

H.

J. (i.)

J. (j.)

K.

L.

M.

N.

O.



W.

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten).

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

3. Handelsgesetzbuch.

4. Wechselordnung.

5. Genossenschaftsgesetz.

6. Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

7. Hypothekenbankengesetz.

8. Gesetz betr. die privaten Versicherungsunternehmungen.

9. Gesetz über den Versicherungsvertrag.

10. Patentgesetz.

11. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.

12. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

13. Gewerbeordnung.

14. Gesetz betr. die Einführung der Gewerbeordnung in Bayern.

15. Stellenvermittlergesetz.

16. Haftpflichtgesetz.

25. Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

26. Zwangsversteigerungsgesetz.

27. Konkursordnung.

28. Anfechtungsgesetz.

29. Gerichtskostengesetz.

30. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

31. Rechtsanwaltsordnung.

32. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

33. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

34. Grundbuchordnung.

35. Strafgesetzbuch.

36. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

37. Preßgesetz.

38. Nahrungsmittelgesetz.

39. Weingesetz.

40. Reblausgesetz.

C. Anhang.

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Hier sind nur die Mitarbeiter berücksichtigt, die Abhandlungen und Mitteilungen aus der Praxis eingesendet haben).

V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

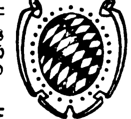
Nr. 1. München, den 1. Januar 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ne bis in idem!

Ein Rechtsgutachten.

Von Professor Dr. Oetker in Würzburg.

Tatbestand.

Durch Art. II § 3 des RGes. vom 15. Juli 1909 betr. Aenderungen im Finanzwesen ist ein Nachzoll gelegt worden auf Kaffee, der sich am 1. August 1909 im freien Verkehr des Zollgebietes befand.

In Ausführung dieser Bestimmung hat der Bundesrat die Nachverzollungsordnung vom 24. Juli 1909 im Zentralblatt für das Deutsche Reich 1909 S. 351 veröffentlicht.

Im § 3 Abs. 1 der Bundesratsverordnung sind aus der reichsgesetzlichen Nachverzollungspflicht zwei Unterpflichten abgeleitet:

1. Wer am 1. August 1909 im freien Verkehr befindlichen Kaffee im Besitz oder Gewahrsam hat, muß die Waren spätestens am 5. August 1909 bei der Zollstelle seines Bezirks anmelden;

2. Kaffee, der sich am 1. August 1909 unterwegs befindet, ist vom Empfänger anzumelden, sobald er in dessen Besitz gelangt ist.

§ 9 der Verordnung fügt die Strafvorschrift hinzu: „Hinterziehungen des Nachzolls und sonstige Verletzungen der wegen seiner Erhebung gegebenen Vorschriften werden nach den §§ 135 ff. des Vereinszollgesetzes geahndet."

In Anwendung der §§ 3, 9 der Nachverzollungsordnung mit § 136 des Vereinszollgesetzes ist der Kaufmann X zu Y durch Strafbescheid der Königlich Preußischen Oberzolldirektion zu Z vom 15. November 1909 zu einer Geldstrafe verurteilt worden, weil die von ihm am 5. August 1909 der Zollbehörde erstattete Deklaration bestimmte nachzollpflichtige Kaffeevorräte nicht umfaßt habe, die am 1. August 1909 bereits in seinem Besitze gewesen seien; auch sind die Vorräte eingezogen worden. Dieser Strafbescheid ist rechtskräftig geworden.

Nachdem sich nachträglich herausgestellt hatte, daß die Zollbehörde in diesem Strafverfahren nicht die gesamte Menge des nichtangemeldeten Kaffees ermittelt hatte, erging wider X unterm 7. Mai 1910 ein zweiter Strafbescheid der gleichen Oberzolldirektion, in Anwendung der nämlichen Bestimmungen, wieder auf Geldstrafe und Einziehung, weil die Anmeldung vom 5. August nachzollpflichtige Kaffeevorräte nicht enthalten habe, die am 4. und 5. August in den Besitz des X gelangt seien, während dieser bereits am frühen Vormittage des 4. und 5. August vor Abgabe der Deklaration von ihrem Eintreffen durch die Eisenbahn-Güterabfertigungsstelle benachrichtigt worden und zur alsbaldigen Mitanmeldung — noch am 5. August — in der Lage gewesen sei.

Gegen den zweiten Strafbescheid hat der Angeschuldigte auf Grund des § 38 des preußischen Gesetzes vom 26. Juli 1897 betr. das Verwaltungs-Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze Beschwerde an den Finanzminister eingelegt.

Gutachten.

Die rechtliche Würdigung der Beschwerde erfordert die Prüfung dreier Fragen, einer staatsrechtlichen, einer materiell-strafrechtlichen und einer strafprozessualen:

I. Ist die in dem Strafbescheid zugrunde gelegte Strafvorschrift eine rechtsverbindliche Norm?

II. Ist die in dem Strafbescheid mit Strafe belegte Tat gegenüber dem Tatbestande, der Gegenstand des vorangegangenen Strafbescheids der nämlichen Königl. Preußischen Oberzolldirektion vom 15. November 1909 war, als ein selbstständiges Delikt zu erachten oder in diesem Tatbestande rechtlich mitenthalten?

III. Für den Fall der letzteren Annahme: Ist durch den angefochtenen Strafbescheid der Rechtsgrundsatz ne bis in idem verletzt worden?

Zu I.

Der Strafbescheid vom 7. Mai 1910 bringt (ebenso wie der vorangegangene Strafbescheid vom 15. November 1909) eine nicht gehörig publizierte und daher rechtsunwirksame Strafvorschrift, den § 9 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 der Bundesratsverordnung vom 24. Juli 1909, in Anwendung und ist daher als rechtsungültig zu erachten.

Art. II § 3 mit Art. VI Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 15. Juli 1909 betr. Aenderungen im Finanzwesen hat die Pflicht der Nachverzollung von Kaffee rc., der sich am 1. August 1909 im freien Verkehr des Zollgebiets befand, „nach näherer Bestimmung des Bundesrats" ausgesprochen. Auf Grund dieser Delegation ist die erwähnte Bundesrats-Verordnung, „Kaffee- u. Tee-Nachverzollungs-Ordnung", ergangen. Publikation ist nur im Zentralblatt für das Deutsche Reich 1909 S. 351, nicht im Reichsgesetzblatt erfolgt.

Die Bundesratsverordnung enthält zweifellos besonders in den hier maßgebenden §§ 3 und 9 Rechtsvorschriften. Das Reichsgesetz vom 15. Juli 1909 hat die Nachverzollungspflicht nur grundsätzlich ausgesprochen, nicht in einer ihre tatsächliche Durchführung ermöglichenden Weise auch normiert. Diese rechtliche Regelung ist vielmehr dem Bundesrat überlassen worden. Insbesondere war es dessen Sache, die nötigen Strafbestimmungen hinzuzufügen, wie sie für die Wirksamkeit eines Abgabengesetzes unerläßlich sind. Dementsprechend leitet § 3 Abs. 1 der Verordnung aus der Nachverzollungspflicht spezielle Deklarationspflichten ab, während § 9 Hinterziehungen des so zu leistenden Nachzolls den Strafvorschriften der §§ 135 ff. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 unterwirft.

Hiernach erscheint in Anwendung der von Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches (4. Aufl.) Bd. 2 S. 78 f., 185 gemachten Unterscheidung die Bundesratsverordnung in ihrem hier maßgebenden Inhalt als ausführende Rechtsverordnung, nicht als bloße Verwaltungsverordnung, denn ihre Normen wirken nicht lediglich innerhalb des Verwaltungsapparats zur bloßen Regulierung der Behördentätigkeit, verpflichten vielmehr unmittelbar die Untertanen und bedrohen die Uebertretung dieser Pflichten mit Strafe. Es ist überflüssig, die weitergehende Ansicht von Zorn, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 484, der bereits in bloßen Verwaltungsvorschriften Rechtssätze erblickt, heranzuziehen. Zum Erlasse von Verwaltungsvorschriften im Sinne Laband's hätte es auch einer besonderen reichsgesetzlichen Ermächtigung des Bundesrats gar nicht bedurft, da bereits Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung dazu die Grundlage bot.

Als Normen des Reichsrechts haben die Bestimmungen der Bundesratsverordnung die gleiche Verbindungskraft, wie sie den eigentlichen Reichsgesetzen zukommt. Insbesondere gehen sie, wie die letzteren, den Landesgesetzen vor. „Reichsgesetze" im Sinne des Art. 2 Satz 1 der Reichsverfassung mit Vorzug vor den Landesgesetzen sind zweifellos auch die in Reichsverordnungen enthaltenen Rechtssätze. „Reichsgesetz" hat hier in Zugrundelegung der üblich gewordenen Terminologie (Laband a. a. O. S. 57 f.) zugleich die Bedeutung des „Gesetzes im materiellen Sinne".

Ein Bedeutungswechsel des Wortes, Beschränkung auf sog. formelle Reichsgesetze, in dem unmittelbar folgenden Satz 2 Art. 2: „Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht", ist von vornherein unwahrscheinlich. Und es sprechen für die Erstreckung der so bestimmten Publikationspflicht auf Rechtsverordnungen des Reiches, sog. materielle Reichsgesetze, auch entscheidende innere Gründe.

Zweck der Publikation ist, den Untertanen und den rechtsanwendenden Behörden die zuverlässige Kenntnis der Rechtssatzungen zu verschaffen. Die einen wie die anderen müssen sich auf den Inhalt der publizierenden Druckschrift durchaus verlassen können. Die Herausgabe einer offiziellen Gesetzsammlung ist daher Bedürfnis. Es bedarf eines Organs, dem für den Inhalt der Sammlung die staatsrechtliche Verantwortlichkeit obliegt, auf dessen Weisung hin der Abdruck erfolgt, das für die Aufnahme und die getreue Wiedergabe aller Rechtserlasse zu sorgen hat.

Das „Zentralblatt für das Deutsche Reich" hat diesen Charakter nicht. Die Reichsverfassung kennt es nicht und eine reichsstaatsrechtliche Verantwortlichkeit für seinen Inhalt besteht nicht. Amtsblatt für die Rechtserlasse des Reichs ist vielmehr lediglich das unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers erscheinende Reichsgesetzblatt. Vgl. Laband a. a. O. S. 49, 50, 100 f.; Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 207; Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 6. Aufl. S. 607; Haenel, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 296 (292) und die bei Laband S. 101 weiter zitierten.

Die Kenntnisnahme von den reichsrechtlichen Satzungen ist zugleich Pflicht der rechtsanwendenden Behörden und auch der Untertanen, soweit diese jene Normen zur Richtschnur ihres Verhaltens zu nehmen haben. Dieser Pflicht schafft Art. 2 der RV. im Reichsgesetzblatt die maßgebende Beziehung und die Möglichkeit der sicheren Erfüllung. Für bloße Verwaltungsvorschriften mag Bekanntgabe in anderer Form genügen. Dagegen kann im Hinblick auf Rechtserlasse des Reichs die verfassungsmäßig begrenzte Pflicht der Erkundung und Kenntnisnahme nicht durch anderweite Veröffentlichung erweitert werden. Es hat nicht das Reichsgesetzblatt neben sich ein offizielles Konkurrenzorgan. Tatsächlich befinden sich denn auch die Gerichtsbehörden vielfach gar nicht im Besitze des Zentralblattes für das Deutsche Reich, während sich die Beschaffung des Reichsgesetzblattes

für sie alle von selbst versteht. Ein abnormer Zustand wäre es, wenn ein Gericht die Kenntnis von ihm anzuwendender reichsrechtlicher Strafvorschriften sich erst im Einzelfalle mittels Anleihe bei der Bibliothek einer anderen Behörde zu verschaffen hätte.

Erst mit der gehörigen Publikation kommt der gesetzgeberische Akt zum Abschluß. Denn das Gesetz ist nicht bloße Willensentschließung, sondern Willenserklärung des Staates, Reiches, die gesetzentsprechende Verkündung also Perfektionserfordernis. Die verbindliche Kraft der Reichsgesetze einschließlich der Rechtsverordnungen des Reichs wird durch die Verkündung im Reichsgesetzblatte begründet, Art. 2 der RV. Demgemäß ist eine nur im Zentralblatt f. d. deutsche Reich veröffentlichte Rechtsverordnung des Reiches unverbindlich und es sind insbesondere ihre Strafbestimmungen unanwendbar. Sonach durfte der Angeschuldigte nicht wegen Verletzung der Nachverzollungsordnung vom 1. August 1909 in Strafe genommen werden und es ist der Strafbescheid vom 7. Mai 1910 als ungültig zu erachten.

Diese Konsequenz muß in gleicher Weise gezogen werden, mag nun ein Gericht — bei Antrag auf gerichtliche Entscheidung — oder wie hier nach erhobener Beschwerde die vorgesetzte Verwaltungsinstanz mit der Nachprüfung des Strafbescheides befaßt sein. Denn Rechtsanwendung durch Behörden, mögen sie dem Justiz- oder Verwaltungsorganismus angehören, kann sich immer nur auf wirkliche Rechtssätze, auf verbindlich gewordene und daher anwendbare Normen beziehen. Ein „unanwendbarer Rechtssatz“ ist ein innerer Widerspruch und die Anwendung einer unverbindlichen Norm eben nicht Rechtsanwendung.

Mit dem vielumstrittenen Problem des Prüfungsrechts im Hinblick auf die Rechtsgültigkeit von Gesetzen und Verordnungen hat die hier allein praktische Frage der Prüfung gehörig erfolgter Publikation nichts zu tun. Welchen Standpunkt man immer in jener Kontroverse einnehmen mag — auch Laband a. a. O. S. 98, sonst Gegner des behördlichen Prüfungsrechts, bejaht dieses für die rechtliche Zulässigkeit einer Verordnung —, der ganze Streit bezieht sich nur auf gehörig publizierte Gesetze und Verordnungen (vgl. insbesondere Art. 106 der preuß. Verfassung). Daß diese letztere Prüfung den „Gerichten“ oder wie vielmehr in unentbehrlicher und durchgängig angenommener Verallgemeinerung gesagt werden muß, den rechtsanwendenden, in Rechtssachen entscheidenden Behörden, möchte auch ihre Hauptaufgabe auf dem Gebiete der Verwaltung liegen, zusteht und zugleich ihre Pflicht ist, da nur gehörig publizierte Erlasse gelten, ist allgemein anerkannt.

Ein Ausspruch der Ministerial-Instanz in diesem Sinne mag, indem er einer Bundesrats-Verordnung die Rechtswirksamkeit aberkennt, der gegebenen Situation gegenüber mißlich empfunden werden, würde aber für die Zukunft als wertvolles Präjudiz wirken, das geeignet wäre, einem oft beklagten Mißstande, der „Publikations-Unordnung“ (Laband a. a. O. S. 101) im Hinblick auf Rechts-Verordnungen des Reiches wirksam zu steuern.

Zu II.

Gemäß Art. II § 3 mit Art. VI Abs. 1 des RG. vom 15. Juli 1909 besteht für Kaffee, der sich am 1. August 1909 im freien Verkehr des Zollgebiets befand, die Pflicht der Nachverzollung. Zur Durchführung dieser einheitlich gedachten und formulierten Verpflichtung sind in der Nachverzollungs-Ordnung vom 24. Juli 1909 zwei Unterpflichten gesetzt:

a) die Pflicht dessen, der am 1. August 1909 im freien Verkehr befindlichen Kaffee in Besitz oder Gewahrsam hat, zur Anmeldung der Waren — in näher bezeichneter Weise — spätestens am 5. August 1909 bei der Zollstelle seines Bezirks;

b) die Pflicht des Empfängers von Kaffee, der sich am 1. August 1909 unterwegs befand, zur Anmeldung alsbald nach erlangtem Besitz.

Die Beziehung dieser beiden Verpflichtungen auf die eine im Reichsgesetz bestimmte Nachverzollungspflicht lehrt ohne weiteres, daß ihnen nicht untereinander die Bedeutung selbständiger Rechtspflichten zukommt. Sie dienen lediglich der Realisierung der einen reichsgesetzlichen Pflicht.

Nach § 9 der Nachverzollungsordnung werden Hinterziehungen des Nachzolls nach den §§ 135 ff. des Vereinszollgesetzes geahndet. Dieses Gesetz fügt zu dem allgemeinen Begriff der Defraudation eine Reihe besonderer Formen dieses Delikts hinzu §§ 135, 136. Daß in den letzteren Fällen nicht unter dem Gesichtspunkte eines eigenartigen Delikts, sondern eben wegen Defraudation gestraft wird, geht aus dem inneren Zusammenhang des Gesetzes und aus dem Wortlaute des § 136 („Die Defraudation wird insbesondere dann als vollbracht angenommen, wenn“ usw.) klar hervor. Dementsprechend hat das Reichsgericht II. StS. Entsch. Bd. 35 S. 242 den in § 136 bezeichneten Handlungen den Charakter selbständiger Vergehenstatbestände gegenüber dem Begriff der Defraude abgesprochen und es ist ausgeschlossen eine reale Konkurrenz der verschiedenen Nummern des § 136 untereinander. In gleichem Sinne Oetker, Gerichtssaal Bd. 64 S. 83; Hvenstein, Zollgesetzgebung des Reichs 2. Aufl. S. 140.

Von den Tatbeständen des § 136 ist im Hinblick auf die Nachverzollungspflicht ausschlaggebend Nr. 1c: „wenn in Fällen der speziellen Deklaration zollpflichtige Gegenstände — gar nicht oder in zu geringer Menge — deklariert werden“. Die ganze oder teilweise Nichterfüllung der beiden in der Nachverzollungs-Ordnung ausgesprochenen Unter-

pflichten ordnet sich diesem Tatbestande unter und ist weder in der einen noch in der anderen Form als selbständiges Delikt, vielmehr immer als Defraudation zu strafen (es müßte denn dem Angeschuldigten der Entlastungsgrund des § 137 Abs. 2 — Nachweis, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können, oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei — zur Seite stehen).

Das Verschulden des Kaufmanns X. besteht nach den tatsächlichen Annahmen der beiden Strafbescheide vom 15. November 1909 und vom 7. Mai 1910 darin, daß die von ihm am 5. August 1909 der Zollbehörde erstattete Deklaration bestimmte nachzollpflichtige Kaffeevorräte nicht umfaßt habe. Der erste Strafbescheid bezieht sich auf Kaffeequanten, die X. am 1. August 1909 bereits in seinem Besitz gehabt habe. Der zweite Bescheid nimmt ferner an, daß X. Kaffeevorräte, die am 4. und 5. August in seinen Besitz gelangt seien, nicht angemeldet habe, während er bereits am frühen Vormittage des 4. und 5. August vor Abgabe der Deklaration von ihrem Eintreffen durch die Eisenbahngüterabfertigungsstelle benachrichtigt worden und zur alsbaldigen Mitanmeldung — noch am 5. August — in der Lage gewesen sei. Hiernach liegt beiden Strafbescheiden das gleiche einheitliche Faktum, Erstattung einer unrichtigen, d. h. unvollständigen Deklaration, zugrunde. Es wird nur die Unvollständigkeit in dem einen, dem andern Strafbescheide nach verschiedener Richtung hin substantiiert. Ob die Nichtaufnahme der betreffenden Quanta in die Deklaration ein Begehungsdelikt (durch falsche Deklaration) oder ein reines Unterlassungsdelikt oder ein Kommissivdelikt durch Unterlassung (Verkürzung der fiskalischen Ansprüche durch Verschweigung) ergab (vgl. hierzu Binding, Lehrbuch des Strafrechts, Besond. Teil Bd. 1 S. 341, 342), kann, weil ohne praktische Erheblichkeit für den gegebenen Fall, unerwogen bleiben. Sicher ist, daß jede Nichtanmeldung als Defraude, keine von ihnen, weder die Verletzung der einen, noch der anderen Unterpflicht der Nachverzollungsordnung, als ein besonderes, der Defraude gegenüber selbständiges Delikt in Betracht kam. Und vom Standpunkte der Strafbescheide aus ist diese Defraude betreffs aller nichtangemeldeten Vorräte einheitlich durch die eine unvollständige Deklaration begangen.

Somit ergibt sich — gemäß den Strafbescheiden — Deliktseinheit im eigentlichen Sinne, Einheit des objektiven und des subjektiven Tatbestandes: Erstattung einer Falschdeklaration mit dem Bewußtsein ihrer Unrichtigkeit. Nicht ideale Konkurrenz, denn diese würde erfordern eine Mehrheit schuldhafter Entschließungen bei Einheit des äußern Tuns: es lag aber allen Verschweigungen der eine Dolus der Defraude zugrunde, der sich auf eine Mehrheit nachzollpflichtiger Vorräte bezog, dadurch aber nicht seine Einheitlichkeit verlieren konnte. Nicht fortgesetztes Delikt und noch viel weniger reale Konkurrenz, denn nur ein Faktum, die falsche Deklaration vom 5. August, ist gegeben.

Betreffs aller defraudierten Vorräte ist das Delikt zur gleichen Zeit, am gleichen Orte — am 5. August 1909 zu Y. — begangen und für dieses in jeder Richtung einheitliche Delikt begann, ohne daß die Beziehung der Defraude auf die eine oder andere unselbständige Unterpflicht der Nachverzollungsordnung einen Unterschied zu begründen vermochte, die Verjährung einheitlich mit dem 6. August 1909 zu laufen (§ 164 VerZG., dazu Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 835).

Einheit des Delikts würde auch dann bestehen bleiben, wenn man in freierer Auslegung des § 3 Abs. 1 S. 2 der Nachverzollungsordnung annähme, daß die Deklaration der nach dem 1. August in den Besitz des Angeschuldigten gelangten Vorräte noch am 6., 7. August rechtzeitig (alsbald nach erlangtem Besitz) hätte erfolgen können. Die Nichtanmeldung am 6., 7. August wäre dann nur Fortsetzung der Defraude gewesen, die mit der falschen Deklaration vom 5. August begonnen hatte. In subjektiver Hinsicht ergäbe sich das gleiche Bild: einheitlicher Vorsatz von vornherein, gerichtet auf die Verschweigung aller Vorräte, die in der Tat nicht deklariert wurden. Doch würde auch die höchst unwahrscheinliche Annahme, daß der Angeschuldigte erst durch die Anzeige von dem Eintreffen der weiteren Vorräte (in der Frühe des 4., 5. August) auf diese aufmerksam geworden wäre und nun erst den Vorsatz gefaßt hätte, auch sie zu verschweigen, die rechtliche Beurteilung nur unwesentlich modifizieren. Es hätte sich dann der Vorsatz der Defraude im Stadium der Ausführung auf die später eingetroffenen Vorräte erweitert: eine mit Annahme fortgesetzten Delikts durchaus verträgliche, ja häufig bei solchen vorkommende Schuldgestaltung. Vgl. Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 546. Daß auch fortgesetztes Delikt Deliktseinheit begründet, ist in Theorie und Praxis allgemein anerkannt. Vgl. insbesondere für die Defraude Weber, im Gerichtssaal Bd. 58 S. 48; Löbe, Deutsches Zollstrafrecht 3. Aufl. S. 89. Die geänderte Datierung des Delikts bei dieser Auffassung — auf den 6., 7. August als den für den letzten Tatakt entscheidenden Tag, wobei der nächstfolgende Tag den Anfangstag der Verjährung ergeben würde — wäre für die zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen ohne Belang.

Zur Annahme einer realen Konkurrenz von Defrauden, d. h. zweier je mit selbständigem Vorsatz und durch selbständiges Tun begangener Delikte, liefert der gegebene in den Strafbescheiden festgestellte Tatbestand nicht den mindesten Anhalt. Es ist daher überflüssig, noch aus dem Rechtsgrundsatze in dubio minus, demzufolge im Zweifel nicht reale Konkurrenz, sondern Deliktseinheit oder fortgesetztes Delikt anzunehmen wäre, zu argumentieren.

Zu III.

Mit der Rechtskraft eines Strafurteils ist die staatliche Strafklage aus dem Delikt konsumiert, so daß der nämliche Tatbestand nicht abermals abgeurteilt werden kann. Ein unter Verletzung dieses Prinzips ergangenes zweites Strafurteil wäre absolut ungültig, nicht nur heilbar nichtig, so daß es durch Versäumung oder erfolglosen Gebrauch der Rechtsmittel Rechtsbestand gewinnen könnte. Denn alle Rechtsprechung führt auf Vollmacht des Souveräns zurück und diese ist den Strafgerichten für den nämlichen Tatbestand nur einmal gegeben. Das Strafurteil soll dem Gemeinwesen den ursachlichen Zusammenhang von Schuld und Strafe und eventuell die Nichtschuld des Verdächtigen verbürgen. Zu diesem Zwecke muß es die Eigenschaft der Exklusivität haben. Nachdem die Vollmacht durch den Erlaß des ersten Urteils verbraucht ist, kann nur diesem Rechtsbestand zukommen, nicht auch einem zweiten ohne Vollmacht, also völlig nichtig erlassenen Urteil. Vgl. Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe Bd. 1 S. 63; v. Baligand, Gerichtssaal Bd. 72 S. 243.

Diese Rechtslage ist besonders klar bei direktem Widerspruch der beiden Urteile, indem betreffs ganz der gleichen Tatsachen das eine verurteilt, das andere freispricht oder beide verurteilen 2c. 2c. Die Urteile können ja hier nicht nebeneinander bestehen und so versteht sich von selbst die alleinige Wirksamkeit des ersten, vollmachtgemäß ergangenen Urteils.

Ganz ebenso aber kommt auch bei Bezug der Urteile auf verschiedene Teile eines materiell einheitlichen, prozessual unzerreißbaren Tatbestandes dem ersterlassenen die ausschließliche Geltung zu. Gegenstand der Urteilsfindung ist nach § 263 StPO. die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. „Die in der Anklage bezeichnete Tat" bedeutet nicht lediglich die Tatumstände, die in der Klage angeführt sind, wie nach der gesetzlichen Bezugnahme auf das Verhandlungsergebnis ohne weiteres klar ist. Vielmehr ist „Tat" der geschichtliche Vorgang, auf Grund dessen die Klage erhoben wurde, einerlei, ob er in der Klage vollständig und getreu oder mehr oder minder unvollkommen, von dem wirklichen Sachverhalte abweichend, tatsächlich substantiiert ist. Vgl. Löwe-Hellweg, Kommentar zu § 263 StPO. Bem. 2; Berner, Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozeß S. 51; Lang, Rechtshängigkeit im Strafverfahren (1910) S. 42. Da sehr häufig erst im weiteren Verlauf des Prozesses, insbesondere in der Hauptverhandlung, das wahre Tatbild zutage tritt, so wäre ja auch der Kläger vielfach gar nicht imstande, schon in der Klage die wirkliche Tatgestaltung in allen Punkten getreu wiederzugeben. Die Identität der Tat in diesem Sinne, d. h. die Einheit des individuellen geschichtlichen Faktums, ist für Rechtshängigkeits- und Rechtskraftswirkung entscheidend. Vgl. Ullmann, Lehrbuch des Strafprozesses S. 492, 629; v. Kries, Lehrbuch des Strafprozesses S. 568, 599; Bennecke-Beling, Lehrbuch des Strafprozesses S. 412 f.; Lang, Rechtshängigkeit S. 64. Es dürfen nicht mehrere Prozesse über diese eine Tat nebeneinander herlaufen. Es kann nicht über dieselbe mehrfach rechtskräftig entschieden werden. Die Strafklage aus dieser Tat ist unteilbar. Das Institut des Teilurteils ist dem Strafprozeß völlig fremd.

Das Strafurteil erkennt immer über diese in der Klage bezeichnete Tat im Ganzen, nicht nur über bestimmte Tatbestandteile, nicht nur über bestimmte in der Tat etwa enthaltene Verbrechensformen. Die Entscheidung ergreift die Tat unter den Gesichtspunkten des Vorsatzes, der Fahrlässigkeit, der Vollendung, des Versuchs, der Täterschaft, Anstiftung, Beihilfe, der Idealkonkurrenz, der Deliktsfortsetzung usw. Erneuerung der Klage ist in keiner dieser Richtungen möglich. Ging die Klage auf vollendetes Delikt und der Angeklagte wurde freigesprochen, so kann nicht wegen Versuchs neu geklagt werden usw. Vielmehr hätte bei Annahme des Versuchs aus diesem Grunde verurteilt werden müssen. Hat das Urteil Deliktseinheit angenommen, so ist nicht Neuklage zulässig, um statt jener Idealkonkurrenz zur Feststellung zu bringen; Bennecke-Beling S. 413.

Demgemäß bedeutet die Freisprechung, daß aus dem Klagfundament, dem in der Klage bezeichneten geschichtlichen Vorgang, ein irgendwelcher Strafanspruch nicht erwachsen sei, die Verurteilung, daß nur der festgestellte Strafanspruch bestehe.

Für diese Wirkung des rechtskräftigen Urteils begründet es keinen Unterschied, ob der Richter alle einzelnen Momente der Tat und unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten wirklich gewürdigt hat oder nicht, ob er nach dem Verhandlungsergebnis zu dieser erschöpfenden Beurteilung überhaupt in der Lage war oder bestimmte rechtserhebliche Seiten der Klagtat nicht zu seiner Kognition gekommen sind. Vgl. RG. 3. StrSEntsch. Bd. 9 S. 347: „Die rechtskräftige Verurteilung umfaßt die Tat in ihrer Gesamtheit, in allen ihren rechtlichen und tatsächlichen Erscheinungsformen, gleichviel ob sie im Urteile berücksichtigt sind oder nicht, und welches der Grund ist, aus welchem letzteren Falles ihre Berücksichtigung unterblieben ist." Es kann insbesondere nicht eine Nachklage erhoben werden, um bestimmte in der Verhandlung nicht zum Vorschein gekommene, im Urteil nicht gewürdigte Tatumstände, die geeignet wären, einen Strafanspruch zu stützen, zur nachträglichen Aburteilung zu bringen. Bennecke-Beling S. 413. Erstreckte sich ein Delikt, z. B. ein Diebstahl, in Wahrheit auf weitere Gegenstände, als nach der Verhandlung anzunehmen war, so bewendet es doch bei der einmal rechtskräftig gewordenen Verurteilung, Freisprechung, ohne daß für ein ergänzendes, berichtigendes Nach-

tragsurteil Raum wäre. Demgemäß schließt Verurteilung wegen Defraudation aus, den Täter noch zusätzlich im Hinblick auf weitere, in der einen einheitlichen Tat mitbegriffene Defraudationsakte zu verurteilen. Zu demselben Ergebnis führt auch die materiellrechtliche Erwägung, daß für ein solches Zusatzurteil gesetzentsprechende Strafbestimmung unmöglich wäre, indem das StGB. in den §§ 74 f. Mehrheit der Strafen und Nachtragsurteile nur bei realer Konkurrenz, nie bei Deliktseinheit anerkennt.

Mag unvollständige Aburteilung eines deliktischen Vorgangs auch im Einzelfalle bedauerlich sein, so läge doch in der Verletzung des ne bis in idem das weit größere Uebel. Vgl. RG. 3. StrSEntsch. Bd. 9 S. 348: „Daß dabei tatsächlich Einzelakte straflos bleiben können, welche, wären sie bei Erteilung des Strafurteils bekannt gewesen, bei der Strafabmessung zu Ungunsten des Angeklagten Einfluß geäußert haben würden, ist nicht zu bezweifeln, kann aber gegenüber dem Grundsatz, daß wegen einer bereits rechtskräftig abgeurteilten Tat eine nochmalige Strafverurteilung schlechterdings unterbleiben soll, nicht in Betracht gelangen." Höhere rechtspolitische Rücksichten, die Erlangung definitiver Rechtsgewißheit durch Abschneidung weiterer Prozesse über denselben Gegenstand, die Erhaltung der Einheit und des Ansehens der Strafjustiz, stehen dem Versuche der Korrektur rechtskräftig gewordenen Urteils im Wege.

Es ist die Pflicht der Strafbehörden, die inkriminierte Tat nach besten Kräften allseitig zu erforschen. Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat, § 153 StPO., auf diese aber auch ganz und ungeteilt. Ist aber die Kognition — vermeidlicher oder unvermeidlicher Weise — unvollständig geblieben, so liegt doch in dem rechtskräftig gewordenen Urteil das definitive Prozeßergebnis, an dem nicht mehr zu rütteln ist.

Im Falle des fortgesetzten Delikts ergreift die Rechtskraft des Urteils alle vor dem Urteil liegende Einzelakte, auch wenn sie in der Verhandlung nicht berührt wurden. Vgl. Lang, Rechtshängigkeit im Strafverfahren S. 60; Bennecke-Beling S. 413, 414. Dem Rechtskraftsprinzip entspricht es, dies gleichmäßig für Verurteilung und Freisprechung gelten zu lassen. In der ersteren Hinsicht ist diese Wirkung von der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts auch anerkannt, während für den Fall der Freisprechung das Reichsgericht insofern dissentiert, als Neuklage zugelassen wird im Hinblick auf Fälle, die von der Verhandlung nicht umfaßt waren (entsprechend 2. StrSEntsch. Bd. 24 S. 419 f.). Das Urteil selbst ergibt eine juristische Zäsur, so daß nachher noch hinzutretende Tatakte unter dem Gesichtspunkte neuen Delikts eine neue Klage begründen. Hiernach sind insbesondere mit Verurteilung wegen fortgesetzter Defraude alle vor dem Urteil liegenden, in der nämlichen Handlungsreihe mitbefaßten Defraudationsakte erledigt, auch wenn sie in der Verhandlung nicht zum Vorschein gekommen waren.

Können somit wegen einer einheitlichen Straftat — mit Einschluß fortgesetzten Delikts — nicht zwei Strafurteile neben einander bestehen, so ergibt sich schon wegen der Anfechtbarkeit durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung ohne weiteres auch die gleiche Konkurrenz zweier Strafbescheide als unzulässig. Jeder Strafbescheid gibt Urteilsanwartschaft und ist durch Urteil ersetzbar. Wie sollte das Gesetz den Verwaltungsbehörden die Befugnis zu mehrfachen, konkurrierenden Entscheidungen betreffs desselben Tatbestandes gegeben haben, während sie den Gerichten, deren Urteile doch auf Verlangen den Bescheiden substituierbar sind, fehlte? Das völlig Widersprechende solcher Annahme liegt auf der Hand. Es gibt wie nicht Teil-Strafurteile, so nicht Teil-Strafbescheide.

Die Strafbescheide (und Strafverfügungen) sind wie die Strafbefehle der Gerichte Straffestsetzungen auf Grund einer mehr oder minder summarischen, jedenfalls dem ordentlichen Verfahrensgange gegenüber vereinfachten Vorprüfung. Daher der zunächst provisorische Charakter der Entscheidung, die erst durch Nichtgebrauch der gesetzlichen Anfechtungsmittel definitive Bedeutung erlangt. Das Strafbescheids- (und Strafverfügungs-) Verfahren hat wegen des Fortbestehens landesgesetzlicher Zuständigkeit (§ 6 Abs. 2 Ziff. 3 EG. zu StPO.) in der StPO. nicht die gleiche abschließende Regelung erfahren wie das Strafbefehlsverfahren. Bei der gleichwertigen Bedeutung beider Entscheidungsarten aber kann die Analogie des Strafbefehls zur Ergänzung von Lücken in der Normierung des Strafbescheidsverfahrens dienen. So ist insbesondere der wichtige Grundsatz des § 450 StPO.: „Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils" auf Strafbescheide (und Strafverfügungen) zu übertragen, soweit nicht etwa landesgesetzliche Bestimmung entgegensteht. Uebereinstimmend Löwe-Hellweg zu Buch II Abschnitt 1 StPO. Bem. 29[a]. Vgl. auch v. Kries, Lehrbuch des Strafprozesses S. 597.

Die Theorie nimmt ganz überwiegend an, daß auch durch den Erlaß eines — mit Einspruch nicht angefochtenen — Strafbefehls die Strafklage konsumiert werde und daher wegen derselben Tat weder ein weiterer Strafbefehl, noch ein Urteil mehr ergehen könne. Vgl. besonders v. Kries Lehrbuch des Strafprozesses S. 596 f.; Berner, Grundsatz des ne bis in idem S. 46 f.; Friedländer in der Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 18 S. 690 f. Auch ist nicht zu leugnen, daß diese Urteilswirkung des Strafbefehles in dem allgemeinen Wortlaute des § 450

mit enthalten ist, während es für eine einschränkende Auslegung am gesetzlichen Anhalte fehlt und innere Gründe ihr nicht zur Seite, sondern entgegen stehen. Ueberall sonst verbindet sich in der StPO. mit der Vollstreckbarkeit gerichtlichen Entscheids der Schutz des Betroffenen gegen abermalige Verfolgung wegen derselben Tat. Es kann beim Strafbefehl nicht anders sein. Allerdings hat das Reichsgericht den Verbrauch der Strafklage insofern verneint, als eine neue Verfolgung durch öffentliche Klage unter einem im Strafbefehl noch nicht gewürdigten, eine erhöhte Strafbarkeit begründenden Gesichtspunkte zugelassen werden müsse; 4. StrSEntsch. Bd. 14 S. 358, 1. StrSEntsch. Bd. 28 S. 83. Doch ist der maßgebende Grund, daß der den Strafbefehl erlassende Richter nicht in der Lage sei, die Tat, wie es nach § 263 in der Hauptverhandlung zu geschehen habe, nach allen Richtungen hin zu prüfen, schon deshalb nicht beweiskräftig, da die StPO. selbst in den §§ 172, 210 erkennen läßt, daß die Rechtskraftswirkung eines Entscheids mit dem Erfordernis vorgängiger Hauptverhandlung nicht notwendig zusammenhängt (vgl. auch § 452 StPO., wo die Verhandlung nur in der Einspruchsverwerfung besteht und das verwerfende Urteil doch zweifellos die volle Rechtskraftswirkung erlangt). Die Einschränkung bringt eine Wertminderung des Strafbefehlsverfahrens mit sich, das nun seine Funktion, unter Vermeidung des langsamen Prozeßwegs die Strafsache zu baldigem bindenden Entscheid zu bringen, nur unvollkommen erfüllen kann. Auch müßte die im Strafbefehl bestimmte Strafe dem Täter auf die neu erkannte Strafe angerechnet werden, eine Operation, die im einzelnen mangels aller gesetzlichen Bestimmungen zu nicht überwindlichen Schwierigkeiten führte. Doch ist weitere Kritik überflüssig, denn auch das Reichsgericht hat einen zweiten Strafbefehl wegen derselben Tat niemals für zulässig erklärt und einem berichtigenden Urteil eben nur Raum gegeben, um höhere als die im Strafbefehl angenommene Strafbarkeit der Tat zur Geltung zu bringen. Daß nicht ein neuer Strafbefehl oder ein Urteil den Strafbefehl durch Feststellung weiterer, erhöhte gesetzliche Strafbarkeit nicht ergebender Objekte oder Akte der einen einheitlichen Tat ergänzen kann, darüber herrscht in Theorie und Praxis volle Uebereinstimmung. Diese Unzulässigkeit gilt in gleichem Maße auch dann, wenn die weiter anzunehmenden, dem Strafbefehl vorangegangenen Tatakte sich mit den in ihm festgestellten zu fortgesetztem Delikt — zu dieser besondern Form der Deliktseinheit — verbinden würden.

Ganz die gleiche Konsumtionskraft eignet dem Strafbescheid, es müßte denn etwa das Landesrecht abweichend bestimmt haben. Das ist in Preußen nicht nur nicht geschehen, vielmehr ist im § 53 des preuß. Ges. vom 26. Juli 1897 betr. das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze ausdrücklich und unzweideutig die volle Rechtskraftswirkung anerkannt: „Ein vollstreckbarer Strafbescheid oder Beschwerdebescheid hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, insbesondere findet wegen derselben Tat eine fernere Anschuldigung nicht statt, wenn nicht die Tat eine strafbare Handlung darstellt, zu deren Bestrafung die Verwaltungsbehörden nicht zuständig sind". Also nicht einmal die Einschränkung ist akzepiert, die das Reichsgericht der Rechtskraftwirkung des Strafbefehls gegeben hat! Auch unter dem Gesichtspunkte erhöhter Strafbarkeit wird — und mit vollem Rechte — neue Verfolgung an sich ausgeschlossen, es müßte denn das administrative Strafverfahren unzulässig gewesen sein. Die hinzugefügte Ausnahme ist im Grunde selbstverständlich. Denn mit der sachlichen Zuständigkeit fehlt den Verwaltungsbehörden die Vollmacht zum Erlasse von Strafbescheiden. Ein ohne Vollmacht ergangener Strafbescheid aber kann der gesetzmäßigen Strafverfolgung gegen den Täter nicht im Wege stehen.

Es hat denn auch unter ganz analogen rechtlichen Voraussetzungen — im Hinblick auf Strafbestimmungen des Schaumweinsteuergesetzes vom 9. Mai 1902 — das Reichsgericht 4. StS. Entsch. Bd. 37 S. 427 ausgesprochen, daß der im geordneten Verwaltungsverfahren ergangene rechtskräftige Strafbescheid des Hauptzollamts in seiner prozessualen den Strafanspruch des Staates tilgenden Wirkung einem gerichtlichen Strafurteil gleichstehe.

Daß ein bei der höchsten Verwaltungsspitze mit Beschwerde angefochtener, von jener bestätigter oder geänderter Strafbescheid der vollen Rechtskraft entbehren sollte, ist an sich höchst unwahrscheinlich. Die Nichterhebung der Beschwerde, der Verzicht auf Nachprüfung kann aber im Hinblick auf die Konsumtion der Strafklage nicht anders wirken als die erfolgte Nachprüfung.

Diese Erwägungen auf den vorliegenden Tatbestand angewandt, ergeben, daß der zweite Strafbescheid vom 7. Mai 1910 rechtlich unzulässig war, wie auch ein Urteil in gleichem Sinne nicht hätte ergehen können. Denn dieser Bescheid bezieht sich auf Tatakte einer in vollster Bedeutung oder doch im Sinne fortgesetzten Delikts einheitlichen Defraudation, die dem Erlasse des ersten Strafbescheids vorangegangen waren. Die Pflicht des Angeschuldigten ging einheitlich dahin, alle nachzollpflichtigen Kaffeevorräte, mochten sie am 1. August 1909 bereits in seinem Besitze gewesen sein oder nicht, zur Nachverzollung zu bringen in Wahrung der in der Nachverzollungsordnung enthaltenen Fristbestimmungen. Die Verletzung dieser Pflicht lag nach den tatsächlichen Annahmen der Strafbescheide in der unvollständigen Deklaration vom 5. August und in der Unterlassung ihrer alsbaldigen Ergänzung im Hinblick auf die erst nach dem

1. August in den Besitz des Angeschuldigten gelangten Vorräte. Die dem Strafbescheide vom 15. November 1909 vorhergehende Untersuchung bezog sich auf alle etwaigen Lücken der Deklaration und damit auf die etwa verübte Defraudation in ihrem vollen Umfange, nicht konnte sie die beschränkte Aufgabe haben, lediglich bestimmte einzelne Seiten des Tatbestandes zu erforschen. Die ganze Struktur des Verfahrens im preuß. Gesetze vom 26. Juli 1897 läßt nicht den geringsten Zweifel darüber, daß die Untersuchung den Tatbestand im ganzen, den gesamten erheblichen Sachverhalt (vgl. § 24 Abs. 2 und 3 des Gesetzes) festzustellen bestimmt ist und daß der Unterschied von einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht nicht in Beschränkungen des Feststellungsgegenstandes, sondern lediglich in der abgekürzten, mehr summarischen Art der Prüfung liegt. Die gleiche Tragweite, wie der Untersuchung, kommt dem Strafbescheide selbst zu, er war bestimmt und konnte nur bestimmt sein, das Defraudationsdelikt im ganzen, nicht nur betreffs einzelner Defraudationsobjekte oder Defraudationsakte, zu treffen. Vgl. dazu auch die zit. Entsch. des RG. Bd. 37 S. 428. Ließ die Untersuchung Lücken und blieb demgemäß der Strafbescheid materiell unvollständig, so muß dieser Mangel in Anerkennung und Wahrung des Rechtskraftsprinzips eben hingenommen werden, genau so wie es im eigentlichen Strafverfahren der Fall wäre, und kann zu einem ergänzenden Strafbescheid so wenig Anlaß geben, als ein entsprechendes Urteil noch erwirkt werden könnte. Selbstverständlich behält der Fiskus bis zum Ablaufe der bezüglichen Verjährungsfrist (§ 164 Abs. 2 VerZG.) den Anspruch auf den weiter zu entrichtenden Nachzoll; Geldstrafe aber und Einziehung wegen ferner anzunehmender Defraudationsakte fallen weg. Mag auch vom fiskalischen Standpunkte aus dieses Ergebnis bedauert werden, so bleibt doch zu bedenken, daß dem Rechtskraftsprinzip unter Umständen noch weit wichtigere Interessen zum Opfer fallen, daß aus diesem Grunde vielleicht schwere Delikte gegen die Person, gegen den Staat rc. rc. keine oder nur ungenügende Sühnung erfahren. Die Aufstellung des Prinzips ist eben das Ergebnis einer Interessen-Abwägung. Der Gesetzgeber hat zur Erhaltung der Rechtssicherheit und des Ansehens der Strafentscheidungen die mögliche Verletzung anderer an sich voll bedeutsamer Interessen bewußt in Kauf genommen.

Der Umstand, daß die Strafhöhe von der Quantität des Objekts, in bezug auf welche die Hinterziehung begangen ist, abhängt — § 135 VerZG. —, ist außerstande, eine Abweichung von dem Grundsatze ne bis in idem insoweit zu begründen, als es sich um eine noch nicht zum Gegenstand der Aburteilung gemachte Quantität handelt. „Ist eine Tat rechtskräftig abgeurteilt, so kann die Tatsache, daß sich danach herausstellt, sie habe ein größeres Objekt gehabt, als bei der Aburteilung angenommen wurde, und daß bei Kenntnis des Richters hiervon eine höhere Strafe zu verhängen gewesen wäre, keinen Grund bilden, eine abermalige Aburteilung derselben zu ermöglichen"; so RG. a. a. O. Bd. 37 S. 429.

Hätte der Angeschuldigte den zweiten Strafbescheid mit Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten, so wäre damit ein Anspruch nicht auf Aufhebung des Strafbescheids, vielmehr auf Verhandlung und Entscheidung betreffs der in ihm bezeichneten Tat geltend gemacht worden. Nur in dem Falle des § 458 StPO. steht dem Richter die Aufhebung einer Strafverfügung zu, während von Aufhebung eines Strafbescheides im Gesetze überhaupt nicht die Rede ist. Vgl. Oetker, Strafprozeßbegründung und Strafklagerhebung (1900) S. 54, 55. Aber nachdem die Verhandlung die Verletzung des ne bis in idem durch den Erlaß des zweiten Strafbescheides ergeben hätte, wäre unter Deklarierung der Ungültigkeit dieses Bescheids das Einstellungsurteil wegen Unzulässigkeit eines weiteren Strafverfahrens zu erlassen gewesen.

Das im Gesetze zur Wahl gestellte anderweite Anfechtungsmittel, die vom Angeschuldigten ergriffene Beschwerde, äußert insofern ganz gleiche Wirkung, als sie die höhere Instanz zur Prüfung der Rechtsgültigkeit des zweiten Strafbescheidsverfahrens, wie ein Gericht, legitimiert und verpflichtet. Es hat nur diese Instanz in ihrem Rechte, die verwirkte Strafe aus Billigkeitsrücksichten zu ermäßigen oder nachzulassen (Preußischer Allerhöchster Erlaß vom 26. September 1897) — eine Befugnis, zu deren Gebrauch auch erhebliche, wenn auch nicht für ausschlaggebend erachtete Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit der Bestrafung legitimieren würden —, eine viel weitergehende Vollmacht als der Richter, aber sie übt als rechtsanwendende Behörde auch dessen Vollmacht aus mit allen daraus sich ergebenden Rechten und Pflichten. Selbst an die Rechtsnormen des Verfahrens gebunden, hat sie auch zu prüfen, ob diese im Verfahren der unteren Instanz beobachtet worden sind, ob nicht insbesondere der angefochtene Strafbescheid auf einer Verletzung des § 53 des preuß. Gesetzes vom 26. Juli 1897 beruht. Potenziert ist ihre Stellung dem Richter gegenüber wieder insofern, als sie vorgesetzte Behörde ist gegenüber dem Urheber des Strafbescheids und daher wie zur Bestätigung und Berichtigung, so auch zur Aufhebung des letzteren in der Lage ist. Die Verletzung des ne bis in idem durch den Erlaß des zweiten auf schon rechtskräftig — in gleicher Form — erledigte Tat bezüglichen Strafbescheids begründet daher dessen Aufhebung.

Die Uebernahme von Amortisationshypotheken einer Hypothekenbank in Anrechnung auf den Kaufpreis.

Von Justizrat **Dr. Oberneck**,
Rechtsanwalt und Notar in Berlin.

Dem Praktiker begegnen sehr häufig Grundstückskaufverträge, in denen der Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis auf dem Grundstücke ruhende Hypotheken einer Hypothekenbank als Selbstschuldner übernimmt. Meist sind diese Hypotheken Amortisationshypotheken, d. h. solche, bei denen die planmäßige Tilgung durch Tilgungsbeiträge in Form von Zuschüssen zu den Zinsen entrichtet werden und zwar sind diese ohne Rücksicht auf die allmähliche Amortisation unverkürzt von der ursprünglichen Kapitalsumme bis zu ihrer vollständigen Tilgung zu entrichten. Wenn beispielsweise ein Tilgungsdarlehen von 90 000 *M* gegeben und vereinbart wird, daß für die ersten $1^1/_2$ Jahre $4^3/_4$% z. B. vom 1. Juli 1911 bis 31. Dezember 1912 und für die Zeit vom 1. Januar 1912 $4^1/_4$%, letztere in der Weise zu zahlen sind, daß von dieser Jahreszahlung $^1/_2$% des Kapitals als Amortisationsquote und $3^3/_4$% als Kapitalszinsen zu entrichten sind, so würden diese Jahreszahlungen in der Weise verrechnet werden, daß das Kapital durch die Amortisationsquote von $^1/_2$% zuzüglich der ersparten Zinsen in $58^1/_2$ Jahren vom 1. Januar 1912 ab gerechnet amortisiert würde, wobei auf das letzte halbe Jahr nicht mehr die volle Gesamtrate entfällt. Der Stand des Amortisationskontos läßt sich in folgender Weise berechnen:

Darlehenskapital . .	*M*	90 000.—
Zinsen $3^3/_4$% . . .	*M*	3 375.—
Amortisation $^1/_2$% .	*M*	450.—
Jahresrate	*M*	3 825.—

1 am 31. Dezember	2 Amortisation		3 Ersparte Zinsen		4 Summe von 2 u. 3		5 Restkapital		6 Amortisiert sind	
	M	*Pf*	*M*	*Pf*	*M*	*Pf*	*M*	*Pf*	*M*	*Pf*
1912	450	—	—	—	450	—	89 550	—	450	—
1913	450	—	16	90	466	90	89 083	10	916	90
					usw.					
1921	450	—	176	70	626	70	84 659	50	5340	50

Eine Kündigung durch die Gläubigerin ist bei einer solchen Tilgungshypothek in der Regel ausgeschlossen (vgl. § 19 des HypBG. vom 13. Juli 1899). Durch die Zahlung der Amortisationsbeiträge entsteht in Höhe des getilgten Teiles kraft Gesetzes eine Eigentümergrundschuld zugunsten des zahlenden Eigentümers (vgl. darüber Oberneck, Grundbuchrecht, 4. Auflage II 244). Nach dem obigen Beispiele würde vom 1. Januar 1912 bis 31. Dezember 1921 der Betrag von 5340 *M* 50 *Pf.* amortisiert sein, und wenn innerhalb dieser Zeit der Eigentümer nicht gewechselt hat, so ist in Höhe dieser Summe die Hypothek als Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer übergegangen. Diese hat jedoch die Rangstellung hinter der Resthypothek der Hypothekenbank (§ 1176 BGB). Hierbei ist aber wohl zu beachten, daß der § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend sind, nicht ohne weiteres anwendbar ist. Was die Verzinslichkeit betrifft, so sind die Zinsen bei derartigen Amortisationshypotheken, wie bereits oben dargelegt ist, bis zur Beendigung der Tilgungsperiode ohne Rücksicht auf die stattfindende Amortisation von dem ursprünglichen Nominalkapital in voller Höhe zu zahlen, so daß diese Jahreszahlungen sich bis zur vollständigen Kapitalstilgung immer gleich bleiben und an die Hypothekenbank als ursprüngliche Gläubigerin zu zahlen sind. Daraus folgt, daß die aus den Tilgungsbeträgen entstandene Eigentümergrundschuld u n v e r z i n s l i c h ist. Hinsichtlich der Kündigungsbedingungen und der Zahlungszeit können die für die Forderungen getroffenen Bestimmungen ebenfalls nicht entscheiden, da bei den Amortisationshypotheken zugunsten der Hypothekenbank ein Kündigungsrecht in der Regel nicht bedungen werden darf (§ 19 HypBG.). Die Amortisationshypothek ist also für die Bank unkündbar, während dem Schuldner gemäß §§ 18, 21 HypBG. ein Kündigungsrecht zusteht, das jedoch bis zu einem Zeitraum von 10 Jahren, beginnend mit der Auszahlung des Darlehns und im Falle der Auszahlung in Teilen mit der letzten Zahlung ausgeschlossen werden kann; auch darf die Kündigungsfrist 9 Monate nicht überschreiten. Ferner kann das Recht des Schuldners nach § 21 a. a. O. zur teilweisen Rückzahlung der Hypothek bei Amortisationshypotheken in der Weise beschränkt werden, daß eine Zahlung — abgesehen von der Ausnahme in Satz 2 des § 21 a. a. O. — von der Bank nur angenommen zu werden braucht, wenn die Zahlung dazu bestimmt und geeignet ist, die Tilgungszeit unter Beibehaltung der bisherigen Höhe der Jahresleistungen um ein Jahr oder um mehrere Jahre abzukürzen. Alle diese Bestimmungen über die Kündigung passen daher nicht für die aus den Tilgungsbeiträgen entstandenen Eigentümergrundschulden, weil sie in unmittelbarem Zusammenhange mit dem bei der Begründung der Amortisationshypothek aufgestellten Tilgungsplan stehen und durch diesen bedingt sind. Aus diesem Grunde kann auch nicht davon die Rede sein, daß die Eigentümergrundschuld etwa erst mit Ablauf der Tilgungsperiode, also in dem obigen Beispiel erst 1970 getilgt zu werden braucht. Diese Art der allmählichen Tilgung bei Amortisationskapitalien paßt auf das zur Eigentümergrundschuld gewordene Teilkapital schon des-

halb nicht, weil dieses bereits amortisiert ist und für die Tilgung dieser Eigentümergrundschuld Tilgungsbeiträge nicht vorhanden sind, da diese zur Tilgung der noch übrigen Amortisationshypothek dienen. Auch die Vereinbarung über den Zahlungsort der zu amortisierenden Darlehnsforderung paßt nicht für die daraus entstandene Eigentümergrundschuld, weil die auf die Amortisationshypothek zu leistenden Zahlungen in der Regel an der Kasse der Hypothekenbank oder an der von dieser bekannt zu machenden Stelle erfolgen. Es ist natürlich ausgeschlossen, daß die Kasse für den Eigentümer, der einen Teil der Hypothek als Eigentümergrundschuld erworben hat, und durch Verkauf seines Grundstücks nunmehr Grundschuldgläubiger geworden ist, Zahlungen auf diese Grundschuld für ihn in Empfang nimmt.

Aus dieser Darlegung ergibt sich, daß die aus dem amortisierten Kapital entstandene Eigentümergrundschuld im Augenblick ihrer Verwandlung in eine Gläubigergrundschuld durch Verkauf des belasteten Grundstücks nur den Vorschriften der §§ 1191 ff. BGB. unterliegt. Ist daher in dem Kaufvertrage über die Verzinsung der Eigentümergrundschuld, über deren Kündigung und Verfallzeit nichts vorgesehen, so treten die gesetzlichen Bestimmungen ein. Mangels einer besonderen Vereinbarung ist die Grundschuld zinslos und das Kapital wird erst nach vorhergehender Kündigung fällig, die sowohl dem Eigentümer als dem Gläubiger zusteht unter Innehaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten (§§ 1192, 1193 BGB.); Zahlungsort ist der Sitz des Grundbuchamts (§ 1194 BGB.; vgl. hierüber auch die Entscheidung des KG. vom 2. Oktober 1908 in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1909 S. 26, 27; die in diesem Urteil herangezogene Entsch. RG. 64, 215 paßt allerdings für den dortigen Tatbestand nicht).

Vergegenwärtigt man sich diesen Charakter des vom Eigentümer amortisierten Teiles der Tilgungshypothek als Grundschuld, so sind bei Abfassung des Kaufvertrages über das mit einer solchen Amortisationshypothek belastete Grundstück Bestimmungen zu treffen, die nach meiner Erfahrung häufig nicht beobachtet werden, was dann zu verwickelten Prozessen führt.

In derartigen Kaufverträgen fand ich z. B. folgende Form über die Berichtigung des Kaufpreises:

a) Verkäufer erhält bei Abschluß des Vertrages bar . . . . .
b) Verkäufer erhält bei Auflassung Zug um Zug bar . . . . .
c) Käufer übernimmt in Anrechnung auf den Kaufpreis die zugunsten der Hypothekenbank auf dem Grundstück haftende Hypothek von . . .
d) Das Restkaufgeld von . . . . . wird gestundet und für dieses mit dem erkauften Grundstück unter den im nachfolgenden § näher bezeichneten Bedingungen Hypothek bestellt.

Es findet sich dann noch vielfach eine Vertragsbestimmung, wonach die Beteiligten darüber einig sind, daß, soweit die übernommene Hypothek amortisiert ist, der bei der Gläubigerin angesammelte Amortisationsfond dem Verkäufer verbleibt und gebührt. Eine solche Vereinbarung ist jedoch zur Klarstellung und Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Verkäufer und Käufer in keiner Weise ausreichend. Die Bestimmung, daß der bei der Gläubigerin angesammelte Amortisationsfond dem Verkäufer verbleibt, trifft nicht den Kern der Sache, weil ein solcher Amortisationsfond bei Privathypothekenbanken rechtlich gar nicht besteht, vielmehr, soweit die Hypothek amortisiert ist, in Höhe der zur Tilgung verwendeten Beiträge unmittelbar mit dieser Verwendung kraft Gesetzes eine Eigentümergrundschuld entstanden ist. Die getroffene Bestimmung über den angeblich angesammelten Amortisationsfond würde zunächst nur die Auffassung zulassen, daß in Höhe dieses Betrages eine Grundschuld für den Eigentümer entstanden ist, es sei denn, daß aus besonderen Tatsachen nachweisbar eine andere Auslegung Platz greifen könnte (siehe darüber unten S. 11). Die weitere Bestimmung, daß die für die Hypothekenbank eingetragene Hypothek in voller Höhe in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden soll, ist ebenfalls irreführend, weil eine solche Hypothek in Höhe der ursprünglich eingetragenen Schuldsumme für die Hypothekenbank gar nicht mehr besteht, die Belastung vielmehr geteilt ist in eine Hypothek zugunsten der Bank in Höhe eines Betrages, der sich unter Abzug des bereits amortisierten Teiles von dem Nominalbetrag ergibt, und in eine Eigentümergrundschuld in Höhe des getilgten Teiles. Nach dem obigen Beispiel würde die Amortisationshypothek nur noch im Betrage von 84 650.50 *M* bestehen, dagegen der Rest mit 5340.50 *M* eine Eigentümergrundschuld geworden sein und zwar eine unverzinsliche, die den allgemeinen Regeln der §§ 1192 ff. BGB. unterworfen ist, während für die 84 650.50 *M* Amortisationshypothek die ursprünglichen Zins- und Zahlungsbedingungen aufrecht erhalten werden.

Die Uebernahme der Amortisationshypothek in voller Höhe in Anrechnung auf den Kaufpreis ist insoweit u n g ü l t i g, als darin auch die Uebernahme der Eigentümergrundschuld enthalten ist, denn der § 416 BGB. findet nur Anwendung auf die Uebernahme einer Schuld, für die eine wirkliche Hypothek bestellt ist, dagegen nicht auf Grund- und Rentenschulden, weil diese als abstrakte Grundstücksbelastungen von einer persönlichen Schuld unabhängig sind (vgl. Oberneck a. a. O. II 295). Die Uebernahme einer solchen Grundschuld konnte nur in der Weise erfolgen, daß der Verkäufer mit dem Käufer vereinbarte, daß diese Grundschuld

in eine Hypothek für den vom Käufer zu zahlenden und zu stundenden entsprechenden Teil des Kaufpreises umgewandelt wurde. Es könnte auch der Weg eingeschlagen werden, daß der Käufer den bereits amortisierten Teil der Hypothek an den Verkäufer zu zahlen hat, dieser Teil des Kaufpreises wie das Restkaufgeld aber gestundet wird und für diesen gesamten Betrag mit dem erworbenen Grundstück Hypothek bestellt wird, während gleichzeitig (z. B. § 16 [2] GBO.) der Eigentümer zur Löschung der Eigentümergrundschuld verpflichtet wird, diese bewilligt und Verkäufer wie Käufer diese Löschung beantragen.

Geschieht die Regelung nicht in der gedachten Weise, so kann der Käufer erheblich benachteiligt werden. Durch die Uebernahme der Amortisationshypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis wiegt er sich in dem Glauben mit Rücksicht auf die Unkündbarkeit auch von der Rückzahlung des amortisierten Teiles bis zur gänzlichen Tilgung der Amortisationshypothek befreit zu sein. In diesem Glauben wird er noch dadurch bestärkt, daß nach § 1176 BGB. der getilgte Teilbetrag nicht zum Nachteil der bisherigen Gläubigerin geltend gemacht werden darf und somit der Verkäufer mit dem von ihm getilgten Teile der Post hinter den der Hypothekenbank verbleibenden zurücktreten muß. Der Käufer nimmt gerade auf Grund des § 1176 BGB. an, daß der Verkäufer erst nach Befriedigung der Forderung der Hypothekenbank Zahlung des von dem Verkäufer als Eigentümer des Grundstücks getilgten Betrages verlangen kann und zwar dann auch nur durch allmählige Tilgung in Form von Zinszuschlägen. Diese Auffassung geht fehl, weil, wie oben hervorgehoben ist, der § 416 BGB. auf die Eigentümergrundschuld und auf die Grundschuld überhaupt nicht anwendbar ist und die Uebernahme einer solchen in Anrechnung auf den Kaufpreis nichtig ist. Es geht auch nicht an, in einer solchen Vertragsbestimmung ohne weitere tatsächliche Unterlage eine Abrede dahin zu finden, daß die Eigentümergrundschuld in eine Hypothek umgewandelt worden ist. Diese Auslegung scheitert schon daran, daß eine solche Umwandlung abgesehen von der dinglichen Einigung auch der Eintragung in das Grundbuch bedarf (§§ 1186, 1198, 1203 BGB.; Oberneck a. a. O. II S. 70); die Eintragung würde auch die vorhergehende oder gleichzeitige Umschreibung der Grundschuld auf den Eigentümer voraussetzen (vgl. RG. 72, 274 Nr. 67). Die Folge dieses Rechtsstandpunktes ist, daß **der Verkäufer als späterer Grundschuldgläubiger das getilgte Kapital nach vorhergehender sechsmonatiger Kündigung gemäß § 1193 BGB. im Wege der dinglichen Klage zurückfordern darf** und der Käufer damit eine unliebsame Ueberraschung erfährt. Nur wenn der Erwerber den **Nachweis** erbringen kann, daß es für den Abschluß des Kaufvertrags **wesentlich** war, **daß das Kaufgeld in Höhe des getilgten Teiles der Amortisationshypothek nicht bar gezahlt werden, sondern entsprechend dem Restkaufgelde gestundet werden sollte, würde der Verkäufer mit seiner dinglichen Klage auf Befriedigung der Grundschuldsumme mit dem Einwande zurückgeschlagen werden können, daß ihm nur das Recht zustände, durch Umwandlung der bestehenden Grundschuld eine Hypothek in Höhe des von ihm getilgten Teiles der Amortisationshypothek zu den Bedingungen der Restkaufgeldhypothek zu erhalten** (vgl. RG. in Gruchot 31, 936; Oberneck a. a. O. II 313).

Aber auch für den **Verkäufer** können **Nachteile** entstehen. In der Annahme, daß der § 416 BGB. Anwendung findet, glaubt er ein persönliches Forderungsrecht zu haben und stellt gegen den Käufer als späteren Eigentümer nicht nur die dingliche, sondern auch die persönliche Klage an. Mit der persönlichen Klage aber ist er abzuweisen, weil die Grundschuld nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden und der Grundschuldgläubiger nur Befriedigung aus dem Grundstücke erlangen kann.

Dringt der Gläubiger mit seiner dinglichen Klage durch, so geht die von dem Eigentümer gezahlte Grundschuld gemäß §§ 1163 [1], 1192 BGB. auf den zahlenden Eigentümer über und er kann von dem Verkäufer und Grundschuldgläubiger Grundbuchberichtigung verlangen.

Die Formulierung der Berichtigung des Kaufpreises könnte in dem hier besprochenen Falle folgendermaßen gefaßt werden:

a) Käufer zahlt bei Abschluß des Vertrages bar . . . . .
b) Zug um Zug gegen die Auflassung bar . . .
c) Käufer übernimmt die für die Hypothekenbank eingetragene Amortisationshypothek nur in dem Betrage von . . . . . als Selbstschuldner in Anrechnung auf den Kaufpreis,
d) der bereits amortisierte Teil dieser Hypothek von . . . . ., der Eigentümergrundschuld geworden ist und deren Löschung der Käufer hiermit bewilligt und Käufer wie Verkäufer beantragen, hat Käufer an Verkäufer zu zahlen. Dieser Betrag sowie das Restkaufgeld von . . . . . werden gestundet und für diesen gesamten Betrag von . . . . . mit dem erkauften Grundstück Hypothek unter den im folgenden Paragraphen vereinbarten Bedingungen bestellt.

Das Stellenvermittlergesetz.

Von Legationsrat **Dr. Georg Schmidt** im Staatsministerium des K. Hauses und des Aeußern.

Bis vor kurzem galt in Bayern für die Gesinde- und Stellenvermittler nur die Bekanntmachung des Ministeriums des Innern vom 29. Mai 1901 (GVBl. S. 435), die auf den durch die Novelle vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 321) geänderten §§ 34 und 38 GewO. beruhte. Nunmehr sind die Bestimmungen für Stellenvermittler in sechs Vorschriften enthalten, nämlich im Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910 (RGBl. S. 860), in der Kgl. Verordnung vom 5. Oktober 1910 (GVBl. S. 923) und in vier Bekanntmachungen des Staatsministeriums des Kgl. Hauses und des Aeußern vom 6. Oktober 1910 (GVBl. S. 924—944) betr. Stellenvermittler, Stellenvermittler für Bühnenangehörige, Gebührentarif der Stellenvermittler für Bühnenangehörige, Stellen- und Arbeitsnachweise.

Die frühere Regelung reichte für unsere Zeit, in der die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse immer verwickelter geworden sind, nicht mehr aus, um die Mißstände zu bekämpfen, die sich im Stellenvermittlergewerbe gezeigt haben. Der Gesetzgeber sah sich durch die allenthalben geführten Klagen veranlaßt, schärfere und mehr ins einzelne gehende Vorschriften zu erlassen. Die Bestimmungen der §§ 34 und 38 GewO., die bisher die Grundlagen zu den einzelstaatlichen Erlassen gebildet hatten, wurden zu einem besonderen am 1. Oktober 1910 in Kraft getretenen Gesetz — das in dem nunmehr aufgehobenen Gesetz über die Stellenvermittlung für Schiffsleute vom 2. Juni 1902 (RGBl. S. 215) einen Vorgänger hatte — erweitert; im übrigen finden jedoch die Vorschriften der GewO. auch auf die Stellenvermittler Anwendung (§ 14 StVG.).

Die Unzulänglichkeit der seitherigen Bestimmungen hatte sich hauptsächlich nach drei Richtungen hin gezeigt. Einmal war zur Umgehung dieser Bestimmungen vielfach die Herausgabe von Stellenlisten gebraucht worden, die teilweise nur unter Benützung von Zeitungsinseraten zusammengestellt wurden und sich als wertlos erwiesen; die Herausgeber ließen sich nicht selten ungebührlich hohe Bezugspreise von den Stellensuchenden — die das Opfer einer Täuschung waren — bezahlen. Weiterhin hatte sich die Zahl der gewerbsmäßigen Stellenvermittler in einer über das Bedürfnis hinausgehenden Weise vermehrt; war doch dieses Geschäft mit der Zeit dadurch ein recht einträgliches geworden, daß die Stellenvermittler von Arbeitgebern, hauptsächlich aber von Arbeitsuchenden übermäßige Gebühren erhoben, die sie noch durch besondere Nebenzahlungen (Einschreibgebühren, Extravergütungen) in die Höhe zu treiben verstanden. Den Behörden war auf die Bemessung der Gebühren kein Einfluß eingeräumt, denn nach § 75a GewO. brauchten die Taxen, die jederzeit geändert werden konnten, nur angezeigt werden. Auch diesem dritten Mangel mußte also abgeholfen werden.

Die hauptsächlichsten Aenderungen gegenüber dem bisherigen Zustand sind enthalten in den §§ 1, 2 und 5 des StVG.

Nach § 1 ist Stellenvermittler im Sinne dieses Gesetzes, wer gewerbsmäßig 1. die Vermittlung eines Vertrags über eine Stelle betreibt, 2. Gelegenheit zur Erlangung einer Stelle nachweist und sich zu diesem Zwecke mit Arbeitgebern oder Arbeitnehmern in besondere Beziehungen setzt. Durch letztere Definition ist der Begriff des Stellenvermittlers gegenüber der Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. März 1903 (St. XXXVI 224) erweitert und zum Ausdruck gebracht, daß auch die Herausgeber von Stellen- und Vakanzlisten als Stellenvermittler anzusehen sind; die Fassung lehnt sich an § 652 BGB. (Mäklervertrag) an. Herausgeber von Zeitungen, die hierin Stellenanzeigen gegen Druckgebühren veröffentlichen, aber behufs Nachweis oder Vermittlung von Stellen zu Arbeitgebern oder Arbeitnehmern in keine besonderen Beziehungen treten, fallen nicht unter das Stellenvermittlergesetz. (Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, Reichstags-Drucksache Nr. 231/1910 S. 6 f.).

Die Frage, ob auch ein Werkvertrag im Sinne des § 631 Abs. 2 BGB. diesem Gesetz unterliegt („Gegenstand des Werkvertrages kann .... ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein“) ist bereits strittig geworden und wird wohl demnächst instanziell zum Austrag gebracht werden. Verwaltungsbehörden bejahen die Frage, wie denn auch in dem von Preußen, Bayern u. a. Bundesstaaten einheitlich angenommenen Gebührentarif der Stellenvermittler für Bühnenangehörige (vgl. GVBl. 1910 Nr. 62 S. 940 f.) bestimmt ist, daß bei Stellenvermittlung für Musikkapellen nicht mehr als 5% der monatlichen Vergütung für „Verträge zwischen Unternehmern und ganzen Kapellen“ als Gebühr erhoben werden dürfen. Die Entscheidung in dieser Frage ist also von besonderer Bedeutung für die sogenannten Konzertagenturen.

§ 2 StVG. bestimmt, daß, wer das Gewerbe eines Stellenvermittlers betreiben will, der Erlaubnis der von der Landeszentralbehörde (in Bayern das Staatsministerium des Kgl. Hauses und des Aeußern) bezeichneten (Distriktspolizei-) Behörde (Bezirksamt oder unmittelbarer Stadtmagistrat) bedarf. Diese Vorschrift ist dem § 34 GewO. entnommen, jedoch mit einer wesentlichen Erweiterung: Die Erlaubnis ist nicht nur bei Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden zu versagen, sondern auch wenn ein Bedürfnis nach Stellenvermittlern — insbesondere wegen Bestehens eines ausreichenden öffentlichen, gemeinnützigen Arbeitsnachweises — nicht vorliegt. Die Folge dieser Bestimmung wird

sein, daß die gewerbsmäßigen Stellenvermittler an Zahl und Bedeutung zurückgehen werden; wo ein solcher Arbeitsnachweis besteht, wird keine Erlaubnis mehr erteilt oder erneuert und die Tätigkeit der vorhandenen Stellenvermittler immer mehr eingeengt werden. Die Tendenz des Gesetzes geht denn auch auf eine allmähliche Beseitigung dieses Gewerbes, das zu den sog. „hassenswerten Gewerben" zählt.

Nach § 5 StVG. endlich werden die den Stellenvermittlern zukommenden Gebühren behördlich festgesetzt und zwar in Bayern von den Distriktspolizeibehörden, für Theateragenten u. dgl. vom Ministerium des Aeußern.

Von den polizeilichen Bestimmungen des Gesetzes seien besonders erwähnt:

§ 3, der dem Stellenvermittler den Betrieb gewisser Gewerbe, Geschäfte, Geschäftsverbindungen u. dgl. verbietet;

§ 7, der zur Bekämpfung des internationalen Mädchenhandels dient;

§§ 9, 10, die Bestimmungen enthalten über die Versagung oder Zurücknahme der Erlaubnis und die Untersagung des Gewerbebetriebs, dann über das — in Bayern durch Gesetz vom 13. Juni 1910 (GVBl. S. 287) eingeführte und hier durch die oben bezeichnete Kgl. Vdg. für anwendbar erklärte — Verwaltungsstreitverfahren.

Zivilrechtlich bemerkenswert sind folgende Vorschriften:

§ 4: Verträge, durch die sich ein Arbeitnehmer oder Arbeitgeber verpflichtet oder verpflichtet hat, sich auch in späteren Fällen der Mitwirkung eines bestimmten gewerbsmäßigen Stellenvermittlers zu bedienen, sind nichtig.

§ 5 Abs. 2: Eine Gebühr darf nur erhoben werden, wenn der Vertrag infolge der Tätigkeit des Vermittlers zustande kommt. Haben beide Teile diese Tätigkeit in Anspruch genommen, so ist die Gebühr von dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer je zur Hälfte zu zahlen; eine entgegenstehende Vereinbarung zu Ungunsten des Arbeitnehmers ist nichtig.

§ 6: Die Stellenvermittler dürfen Dienstbücher u. dgl., die aus Anlaß der Stellenvermittlung in ihren Besitz gelangt sind, gegen den Willen des Eigentümers nicht zurückbehalten, insbesondere an solchen Gegenständen ein Zurückbehaltungs- oder Pfandrecht nicht ausüben.

In strafrechtlicher Hinsicht gilt: Nach § 12 wird mit Geldstrafe bis zu 600 *M* (im Wiederholungsfalle von 100—600 *M*) oder mit Haft geahndet, wer das Stellenvermittlergeschäft ohne Erlaubnis ausübt, ein nach § 3 Abs. 1 verbotenes Gewerbe betreibt, die amtlich festgesetzte Taxe überschreitet oder sich Nebenvergütungen gewähren läßt, einen Arbeitnehmer zum Bruche eines eingegangenen Arbeitsvertrags zu verleiten unternimmt u. dgl. mehr. Geldstrafe bis zu 150 *M* oder Haft trifft nach § 13 den Stellenvermittler, der u. a. den §§ 6 und 7 oder den auf Grund des § 8 ergangenen weiteren Bestimmungen zuwiderhandelt.

Letztere Bestimmungen können von der Landeszentralbehörde „über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Stellenvermittler" erlassen werden und sind für Bayern in den obenbezeichneten Bekanntmachungen des Ministeriums des Aeußern enthalten. Ihr Inhalt mag hier durch die Aufführung der einzelnen Abschnitte angedeutet sein, die Vorschriften enthalten Bestimmungen über: Buchführung, Geschäftsräume, Firma, Vermittlungstätigkeit, Gebühren (Erlöschen des Anspruchs hierauf), Pflichten gegen die Polizeibehörde, Tätigkeitsberichte, Aushang der Vorschriften; in besonderen Paragraphen sind die dem Stellenvermittler auferlegten Verbote aufgezählt. Die Bekanntmachung über „Stellenvermittler" enthält weiterhin eine Bestimmung für Herausgeber von Stellen- und Vakanzenlisten. Die Bekanntmachung über „Stellenvermittler für Bühnenangehörige" setzt in § 1 fest, wer als solcher zu gelten hat („Den Vorschriften unterliegen Stellenvermittler, die im Sinne des § 1 des StVG. für Unternehmungen tätig sind, durch welche theatralische Vorstellungen, Singspiele, Instrumentalkonzerte, Gesangs- und deklamatorische Vorträge, sowie Schaustellungen von Personen oder Tieren dargeboten werden, gleichviel ob dabei ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft obwaltet oder nicht"). —

Das StVG. bezieht sich aber nicht nur auf gewerbsmäßige Stellenvermittler; es enthält in den §§ 14—18 auch Grundbestimmungen für „nicht gewerbsmäßig betriebene Stellen- oder Arbeitsnachweise".

Nach § 15 kann die Landeszentralbehörde bestimmen, inwieweit die Vorschriften der §§ 3, 5 auf solche Nachweise anzuwenden sind, und weitere Bestimmungen über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Betrieb dieser Nachweise erlassen. Zuwiderhandlungen von Leitern oder Angestellten der Nachweise gegen die landesrechtlichen Bestimmungen werden mit Geldstrafe bis zu 150 *M* oder mit Haft bestraft (§ 16); nach wiederholter rechtskräftiger Verurteilung der Leiter oder Angestellten innerhalb 2 Jahren kann die Landeszentralbehörde oder die von ihr bezeichnete Behörde (in Bayern die Distriktspolizeibehörde) den Betrieb untersagen (§ 17); wer den Betrieb hiernach fortsetzt oder ohne Erlaubnis wieder aufnimmt, wird mit Geldstrafe bis zu 600 *M* oder mit Haft bestraft (§ 18).

Die Bekanntmachung, die das Ministerium des Aeußern zu § 15 erlassen hat, findet auf alle nicht gewerbsmäßig betriebenen Stellen- und Arbeitsnachweise, also namentlich solche von Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, von Vereinen, Schulen u. a. Anwendung, nicht dagegen auf gemeindliche „Arbeitsämter". (Die Terminologie der Ministerialbekanntmachungen unterscheidet also mit

kurz gewählten Ausdrücken zwischen — gewerbsmäßigen — „Stellenvermittlern", — nicht gewerbsmäßigen — „Stellen- und Arbeitsnachweisen" und — öffentlichen, in Bayern nur gemeindlichen — „Arbeitsämtern".)

Die Vorschriften über Stellen- und Arbeitsnachweise sind im wesentlichen formaler Natur. Sie ordnen die Anzeige der Errichtung eines Stellen- und Arbeitsnachweises an, die Vorlegung der Satzungen u. dgl., die Bezeichnung; Leiter und Angestellte müssen nach ihnen die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen und unterliegen dem § 3 StVG.; die Betriebsräume müssen gewissen Anforderungen entsprechen; die Vermittlungstätigkeit und die Gebühren müssen sich, teilweise ähnlich wie bei den Stellenvermittlern, in geordneten Grenzen bewegen. Auch die Stellen- und Arbeitsnachweise haben wie die Stellenvermittler einen monatlichen Tätigkeitsbericht zu erstatten, der es der Landeszentralbehörde wie den Distriktspolizeibehörden ermöglicht, einen besseren Einblick in den Geschäftsbetrieb beider zu erhalten, den Umfang sowie die Art ihrer Tätigkeit und damit die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu überwachen; auch die Arbeitsmarkt-Statistik, die vom Statistischen Landesamt regelmäßig veröffentlicht wird, erfährt durch diese Tätigkeitsberichte eine sachdienliche Ausgestaltung. Ein weiteres Eingreifen in den Betrieb der nichtgewerbsmäßigen Stellen- und Arbeitsnachweise, die zu mancherlei Klagen bereits Anlaß gegeben haben, wurde unterlassen, da genügende Erfahrungen, die Grundlage jedes gesetzgeberischen Vorgehens, noch nicht vorliegen.

Das Stellenvermittlergesetz, das vielleicht manchem unwichtig erscheint, ist von wesentlicher Bedeutung für unsere sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse, die es scharf beleuchtet. Hat es doch gewisse Seiten des gerade in unserer Zeit so sehr wichtigen Arbeitsmarktes zum Gegenstand. Es sucht die Ausbeutung der Arbeitsuchenden und auch der Arbeitgeber durch gewissenlose Dritte zu bekämpfen und im Hintergrund steht der Interessenkampf zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Die Stellenvermittler wären mitberufen gewesen, in diesem Kampf ausgleichend zu wirken; allein sie haben in der Hauptsache versagt und sich als untauglich hierzu erwiesen; statt im Interesse beider Parteien und damit im öffentlichen Interesse tätig zu sein, gingen die meisten von ihnen nur ihren Gewinnabsichten nach. Die Folge ist, daß Staat und Gesellschaft sie auszuschalten suchen. In Frankreich ging man in radikaler Weise vor: das dortige Gesetz vom 14. März 1904 ermöglicht die Aufhebung der gewerblichen Vermittlungsbureaus gegen Entschädigung. Dieser Weg erschien bei uns, abgesehen von der noch nicht genügend erstarkten Entwicklung der öffentlichen gemeinnützigen Arbeitsnachweise, schon deswegen nicht ratsam, weil die Entschädigungssummen, die im Reich zu bezahlen wären, sich vielleicht auf 20 Mill. Mark belaufen würden. Dagegen zielt unser Gesetz, wie bemerkt, auf eine allmähliche Beseitigung der gewerbsmäßigen Stellenvermittler hin. An ihre Statt sollen — neben paritätischen — die gemeinnützigen öffentlichen Arbeitsnachweise treten, die sich in den letzten Jahren immer mehr ausgestaltet haben, in Bayern namentlich die gemeindlichen Arbeitsämter. Daneben werden auch Facharbeitsnachweise von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, nichtgewerbsmäßige Stellennachweise von Vereinen, Schulen u. a. tätig sein, wenngleich deren Ausdehnung angesichts der Mißstände, die sich bei solchen ergeben haben, nicht wünschenswert ist.

So zeigt sich auch bei der Arbeitsvermittlung, was sonst in unserem wirtschaftlichen Leben zu beobachten ist: an Stelle der Einzelperson, die sich als nicht mehr leistungsfähig genug erweist, übernimmt deren Aufgaben die Gesellschaft in ihren verschiedenen Gruppierungen und Formen als: Berufsvereinen, Genossenschaften, Syndikaten, gemeindlichen und staatlichen Einrichtungen. Das ist die soziale Bedeutung des Stellenvermittlergesetzes, bei dessen Vollzug auch der Richter mitzuwirken berufen ist.

Der Ausschank selbsterzeugter Getränke in der Rheinpfalz.

Von Landgerichtsrat **Otto Zoeller** in München (früher in Landau, Pfalz).

1. Ist der konzessionsfreie Ausschank eigener Erzeugnisse in der Pfalz auf bestimmte Getränke, etwa auf Bier und Wein, oder auf Wein und Obstwein beschränkt?

a) Die frühere Uebung der Gerichte hatte nach mehrfachem Schwanken angenommen, daß Art. 9 lit. b Nr. 1 des bayerischen Gesetzes vom 30. Januar 1868 betr. das Gewerbswesen auch in der Pfalz Anwendung zu finden habe und daß demnach auch in der Pfalz der Ausschank des eigenen Erzeugnisses nur den Bräuern in einem hierfür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern, desgleichen nach Maßgabe des örtlichen Herkommens und der ortspolizeilichen Vorschriften den Weinbauern gestattet sei. Hiernach konnte ein konzessionsfreier Ausschank nur bei selbstgebrautem Biere und selbsterzeugtem Weine in Frage kommen. Nun hat das oberste Landesgericht in München mit der bisherigen Uebung gebrochen und in einem Urteile vom 10. April 1909 (ESt. Bd. 9 S. 217 ff.)[1] die Anwendbarkeit des erwähnten Art. 9 mit Recht verneint, da Art. 8 Abs. 1 Nr. 4 des bayerischen Gewerbsgesetzes in seiner Geltung ausdrücklich auf die Landesteile diesseits des Rheines beschränkt war und Art. 9

[1] Auch abgedruckt in dieser Zeitschrift Jahrgang 1909 S. 419.



nur eine Ausnahme von der Regel des Art. 8 aufstellte, die nur dort in Betracht kommen konnte, wo die Regel selbst in Geltung war. Die Rechtslage ist sonach folgende:

Während im allgemeinen der Schankwirt zur Ausübung seines Gewerbes gemäß § 33 der RGewO. der Erlaubnis bedarf, ist in der Pfalz der Ausschank eigener Erzeugnisse an Getränken von jeher ohne Konzession gestattet gewesen. Art. 9 lit. b Nr. 1 des Gesetzes vom 30. Januar 1868 gilt in der Pfalz nicht.

Das Reichsgesetz vom 12. Juni 1872 betr. die Einführung der GewO. in Bayern hat in § 1 Abs. 3 wohl die Einstellung des Betriebes aus Gründen, die in der Person des Ausschänkers oder in der Beschaffenheit des Ausschanklokales liegen, für zulässig erklärt, im übrigen aber in § 1 Abs. 2 die in der Pfalz bestehende Befugnis zum freien Ausschank eigener Erzeugnisse ausdrücklich aufrecht erhalten. Das Reichsgesetz vom 23. Juli 1879 betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der GewO. hat hieran nichts geändert. Demnach steht in der Pfalz der Ausschank eigener Erzeugnisse nicht bloß den Bierbrauern und Weinbauern, sondern jedermann zu.

b) Auf Grund des erwähnten Urteils vom 10. April 1909 ist nun weiter die Meinung aufgetaucht, die Konzessionsfreiheit beschränke sich auf eigene Erzeugnisse an Getränken, die aus Obstanlagen und Weinbergen gewonnen seien. Das Urteil stellt nämlich am Schlusse seiner ausführlichen Darlegungen S. 228 folgenden Satz auf: „Der jetzt erkennende Senat ist zu der auch anderweitig schon in der Rechtslehre und Rechtsprechung vertretenen Anschauung gelangt, daß in Bayern links des Rheines jedermann ohne polizeiliche Erlaubnis befugt ist die eigenen Erzeugnisse an Getränken, die er aus seinen Obstanlagen oder aus seinen Weinbergen gewonnen hat, auszuschänken". Mit dem Zusatze „die er aus seinen Obstanlagen oder aus seinen Weinbergen gewonnen hat" sollte aber nicht etwa der Kreis der konzessionsfreien eigenen Erzeugnisse eingeschränkt werden. Eine solche aus den vorangegangenen Ausführungen sich nicht ergebende Einschränkung hätte naturgemäß näher begründet werden müssen, was nicht geschehen ist. Vielmehr ergibt die ganze Beweisführung, und ein Blick in die Strafakten und in die Urschrift des Urteils bestätigt es, daß der Zusatz nur die Anwendung des zuvor festgestellten Rechtssatzes auf das der Beurteilung zugrunde liegende Sachverhältnis ist, bei dem es sich eben nur um den Ausschank von Obstwein und Traubenwein handelte. Demnach darf nach der jetzigen oberstrichterlichen Rechtsprechung als feststehend erachtet werden, daß in der Pfalz der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken irgend welcher Art konzessionsfrei ist.

2. Was versteht man unter eigenen Erzeugnissen?

Liegt ein eigenes Erzeugnis schon dann vor, wenn der Ausschänker es selbst hergestellt hat? Dann wäre auch Wein, aus zugekauften Trauben gekeltert, als eigenes Erzeugnis zu erachten. Oder wird erfordert, daß der Hersteller die Grundstoffe, aus denen er das Getränk herstellt, auch selbst erzeugt, d. i. aus eigenen oder gepachteten und selbstbewirtschafteten Grundstücken gewonnen hat? Dann wäre das Bier wohl nie eigenes Erzeugnis, außer wenn der Bierbrauer Gerste und Hopfen selbst gebaut hätte. Das Richtige wird sein zu unterscheiden zwischen landwirtschaftlichen Erzeugnissen, wie Traubenwein, Obstwein, Beerenwein, Kaffee, Tee u. dergl. und Fabrikationserzeugnissen, wie Bier, Branntwein, Sodawasser u. dergl. Bei Fabrikationserzeugnissen genügt es, wenn der Ausschänker sie in seinem Fabrikationsbetriebe selbst hergestellt hat, wobei die Herkunft der Stoffe keine Rolle spielt; bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen dagegen ist überdies weiter noch zu fordern, daß der Hersteller die Grundstoffe aus selbst bewirtschafteten Grundstücken gewonnen hat. Dagegen kann hier nicht verlangt werden, daß das ganze Getränk mit allen seinen Zutaten ausschließlich aus eigenen Erzeugnissen herrühre. Es genügt vielmehr, daß die Grundstoffe eigenes Erzeugnis sind. Daraus ergibt sich folgendes:

Die Beerenweine, wie Johannisbeerwein, Stachelbeerwein u. dergl., deren Moste stets zu viel Säure und zu wenig Zucker enthalten und daher ohne Zuckerwasserzusatz überhaupt nicht hergestellt werden können, verlieren durch den bei der Herstellung verwendeten nicht selbst erzeugten Zucker nicht ihre Eigenschaft als eigenes Erzeugnis, wo anders es überhaupt keine eigenen Erzeugnisse an Beerenweinen gäbe.

Ein aus selbsterzeugten Trauben gekelterter und selbstgebauter Traubenwein ist eigenes Erzeugnis, mag ihm auch wegen zu hoher Säure oder zu geringen Alkoholgehalts Zucker oder Zuckerwasser zugesetzt worden sein, und es kann nicht überdies noch verlangt werden, daß der Hersteller auch den Zucker selbst erzeugt oder das Wasser aus eigenem Brunnen gewonnen habe. Das gleiche gilt für die durch die Bundesratsbekanntmachung vom 9. Juli 1909 bei der Kellerbehandlung zugelassenen Stoffe. Mögen sie auch zugekauft sein, ihr Zusatz wird ein „eigenes Erzeugnis" dieser Eigenschaft nicht berauben.

3. Darf der Straußwirt gezuckerten Wein ausschänken?

Unter den Straußwirten der Rheinpfalz herrscht gegenwärtig eine große Erregung. Der pfälzische Weinkontrolleur steht auf dem Standpunkte, der Ausschank gezuckerten Weines durch Straußwirte sei unzulässig. Ein pfälzisches Landgericht hat bereits in mehreren Entscheidungen diese An-



schauung gebilligt. So beginnt denn jetzt überall die planmäßige Verfolgung all derjenigen armen Straußwirte, deren 1909er und 1910er Gewächs so sauer ist, daß es in Natur nicht getrunken wird, denen aber verboten sein soll, ihr Erzeugnis in gezuckertem Zustande zu verschänken. Worauf gründet sich nun dieses Vorgehen? In Betracht kommen zwei grundverschiedene gesetzliche Vorschriften. Zunächst gewerbepolizeiliche und dann nahrungsmittelpolizeiliche.

a) Gewerbepolizeilich, so wird behauptet, verfehle sich der Straußwirt, der gezuckerten Wein verzapft, gegen §§ 33, 147 GewO., da nur der reine, unveränderte Naturwein eigenes Erzeugnis sei, der Ausschank gezuckerten Weines daher eine unbefugte konzessionslose Wirtschaftsführung darstelle. Allein aus den oben unter 1 gemachten Ausführungen ergibt sich, daß in der Pfalz jedermann, daher auch der Straußwirt, berechtigt ist, sein eigenes Erzeugnis ohne Konzession auszuschänken, und unter Ziff. 2 oben ist nachgewiesen, daß der Zusatz von Zuckerwasser einen selbsterzeugten Wein nicht seiner Eigenschaft als eigenes Erzeugnis zu entkleiden vermag. Vom Standpunkte der Gewerbepolizei ist sonach der Ausschank gezuckerten selbsterzeugten Weines durch Straußwirte nicht zu beanstanden.

b) Nahrungsmittelpolizeilich kommen in Betracht die Vorschriften des WeinG. vom 7. April 1909. Gemäß § 5 Abs. 1 dieses Gesetzes ist es verboten, gezuckerten Wein unter einer Bezeichnung feilzuhalten oder zu verkaufen, die auf Reinheit des Weines . . . deutet; auch ist es verboten, in der Benennung anzugeben oder anzudeuten, daß der Wein Wachstum eines bestimmten Weinbergbesitzers sei. Man behauptet nun, ein Straußwirt, der gezuckerten Wein ausschänke, verstoße in doppelter Richtung gegen § 5 des WeinG.: Durch die Bezeichnung einer Wirtschaft als Straußwirtschaft werde unter Berücksichtigung einer in der Pfalz bestehenden Verkehrsauffassung der Ausschank ungezuckerten Weines angekündigt und weiter werde dadurch — nicht weniger als durch die Aufschrift „eigenes Gewächs" außerhalb oder innerhalb der Straußwirtschaft — der ausgeschänkte Wein als Wachstum eines bestimmten Weinbergbesitzers, nämlich des Straußwirtes selbst, bezeichnet. Wohl muß zugegeben werden, daß durch die Anbringung eines Plakats mit der Aufschrift „Eigenes Gewächs" am oder im Wirtslokale der in diesem Lokale verschänkte Wein als eigenes Wachstum des Ausschänkers bezeichnet wird. Der bei den Kommissionsberatungen zum Weingesetze geäußerten entgegenstehenden Meinung eines Regierungsvertreters, hierin liege, auch wenn gezuckerter Wein ausgeschänkt werde, kein Verstoß gegen § 5 des WeinG., sondern nur eine Verletzung des Wettbewerbsgesetzes, kann nicht beigetreten werden. Wer ein Plakat mit der Aufschrift „Eigenes Gewächs" aufhängt, nennt eben den Wein, auf den sich das Plakat bezieht, sein eigenes Wachstum. Wer aber seinen Ausschank eine Straußwirtschaft nennt, erklärt nur, daß er keine konzessionierte Wirtschaft, sondern einen konzessionsfreien Ausschank habe und benennt seinen Wein überhaupt nicht. Wer nun aber seinen Wein überhaupt nicht benennt, von dem kann niemals behauptet werden, daß er *in der Benennung* etwas angegeben oder angedeutet habe. Es genügt nicht, wenn derjenige, der die gesetzlichen Bestimmungen über die Führung von Straußwirtschaften kennt, aus dieser Kenntnis den Schluß ableiten kann, daß ihm, die Beobachtung dieser Vorschriften durch den Straußwirt vorausgesetzt, in der Straußwirtschaft nur eigenes Wachstum des Straußwirts vorgesetzt werden könne.

§ 5 Abs. 1 Halbsatz 2 WeinG. erfordert vielmehr, daß das Wachstum aus der *Benennung des Weines* ohne weiteres oder wenigstens andeutungsweise ersichtlich ist, oder, anders ausgedrückt, daß der Name des Erzeugers durch die *Benennung des Weines* kenntlich gemacht ist. Voraussetzung dafür ist immer, daß der Wein überhaupt benannt wird, wobei die Kreszenzangabe allein allerdings genügt und weitere Namen neben der Bezeichnung des Wachstums nicht erforderlich sind. Fehlt aber eine Benennung vollständig, dann ist auch eine Verletzung des Verbots, in der Benennung das Wachstum anzugeben oder anzudeuten, naturgemäß ausgeschlossen.

Aus der Bezeichnung eines Ausschanks als Straußwirtschaft kann allerdings, obwohl eine „Benennung" des darin verzapften Weines nicht stattfindet, *mittelbar* auf den Namen des Weinbergbesitzers geschlossen werden. Das genügt aber nicht, um einen Verstoß gegen § 5 zu begründen. Das genügt nicht einmal dann, wenn eine wirkliche Benennung des Weines vorliegt. Bei den Beratungen zum Weingesetzentwurf ist dies in einem besonderen Falle ausdrücklich anerkannt worden. Man war nämlich darüber einig, daß die Angabe einer Lage, die sich im Alleinbesitz befindet, nicht als „Andeutung des Wachstums eines bestimmten Weinbergbesitzers" im Sinne des Weingesetzes angesehen werden solle, obwohl in solchen Fällen aus der Angabe der Lage mittelbar auch der Name des Besitzers ersichtlich ist. So ist es beispielsweise in Weinfachkreisen allgemein bekannt, daß ein „Schloß Vollradser" nur Wachstum des Grafen Matuschka sein kann. Noch viel weniger wie hier kann im Falle der Bezeichnung nicht des Weines, sondern nur des Weinlokales durch die Aufschrift „Straußwirtschaft" eine Verletzung des § 5 Abs. 1 Halbsatz 2 erblickt werden.

Ebensowenig liegt eine Verfehlung vor gegen § 5 Abs. 1 Halbsatz 1. Wohl ist verboten gezuckerten Wein unter einer *Bezeichnung* feilzuhalten oder zu verkaufen, die auf Reinheit des Weines deutet. Eine allgemeine Verkehrsanschauung in der Pfalz dahin, daß in Straußwirtschaften nur Naturwein zu finden sei, besteht nicht. Zumal im

sogenannten Oberlande gibt es zahlreiche Straußwirtschaften, die seit jeher gezuckerten Wein verzapft haben, ohne daß dies bisher beanstandet worden wäre. Läge aber in der Bezeichnung Straußwirtschaft zugleich die Bezeichnung der Reinheit des Weines, wie dies z. B. in der Bezeichnung „Naturweinstube" zu finden ist, dann hätten alle diese Straußwirte auch schon unter den beiden früheren Weingesetzen verfolgt werden müssen, was aber in den 18 verflossenen Jahren keinem Menschen eingefallen ist. 18 Jahre lang haben weder Publikum noch Behörden in der Bezeichnung Straußwirtschaft eine Garantie für Naturreinheit des ausgeschänkten Weines erblickt; es ist nicht einzusehen, warum die allgemeine Anschauung in diesem Punkte jetzt plötzlich gewechselt haben sollte. Hiernach gilt auch in dieser Richtung das oben Gesagte: Wer seinen Ausschank Straußwirtschaft nennt, bezeichnet seinen Wein überhaupt nicht und kann daher auch nicht durch die Bezeichnung die Reinheit des Weines andeuten.

Ich komme sohin zu dem gleichen Ergebnisse, wie ich es schon in meinen Erläuterungen zum Weingesetze vom 7. April 1909 zu § 5 Note 4 am Ende niedergelegt habe: „Ein Straußwirt, der gezuckerten, selbstgebauten Wein verschänkt, darf diesen Wein nicht durch Aufschrift auf dem Wirtsschild oder durch Aushang von Plakaten als „selbstgebaut" oder als „eigenes Gewächs" bezeichnen. Dagegen ist er, falls er diese Bezeichnung unterläßt und nur seinen Ausschank als Straußwirtschaft bezeichnet hat, durch keine gesetzliche Bestimmung gehindert, selbstgezogenen gezuckerten Wein auszuschänken."

Mitteilungen aus der Praxis.

Sicherung der Bauhandwerkerforderungen. Unter der Herrschaft des bayerischen Hypothekengesetzes konnte der Bauhandwerker rasch und ohne Kosten die Eintragung einer Hypothekvormerkung für seine Bauforderung erreichen. Er brauchte nur unter Glaubhaftmachung seiner Forderung einen Antrag an das Hypothekenamt zu stellen; dieses bewirkte ohne weiteres die Eintragung der Vormerkung (§§ 12 Ziff. 9, 30 HypG.).

Umständlicher schon gestaltete sich das Verfahren nach Reichsgrundbuchrecht.

Allerdings hat auch § 648 BGB. den Schutz der Bauhandwerker im Auge. Dieser hat für seine Bauforderung gegen den Besteller des Bauwerks einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek. Der Anspruch kann jedoch, da der Besteller fast immer die freiwillige Einräumung der Sicherungshypothek verweigert, in der Praxis regelmäßig nur im Wege der einstweiligen Verfügung verwirklicht werden, durch welche die Eintragung einer Vormerkung angeordnet wird (§§ 883, 885 BGB., 936, 941 ZPO.). Wenn nun auch das Reichsrecht den Bauhandwerker nötigt, sich zuvor an das Prozeßgericht zu wenden, ehe das Grundbuchamt tätig werden kann, so hat es doch die Absicht, dem Prozeßgericht die Erlassung der einstweiligen Verfügung zu erleichtern. Denn nach § 885[I] Satz 2 BGB. ist nicht wie in sonstigen Fällen erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird (§ 935 ZPO.).

Eine wesentliche Erschwerung des Bauhandwerkerschutzes brachte die Novelle vom 29. April 1910 zum bayerischen Gebührengesetz. Art. 119 Abs. II GebG. i. d. F. vom 13. Juli 1910 stellt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek der Eintragung einer Hypothek gleich.

Es sind deshalb für die Eintragung der Bauvormerkung zur Staatskasse zu entrichten:

1. Die Staatsgebühr für Hypothekbestellung nach Art. 157 GebG.
2. Die Notariatsgebühr, welche an einen bayerischen Notar zu bezahlen wäre, wenn ein solcher die Hypothekbestellung beurkundet hätte.

Nun läßt allerdings Art. 119 Abs. III Satz 1 a. a. O. eine Ausnahme zu, wenn die Eintragung erfolgt, ohne daß es der Bewilligung desjenigen bedarf, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird. Es liegt nahe, diese Ausnahmevorschrift auch auf die Bauvormerkungen zu beziehen, welche auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden sollen, da es hier der Bewilligung des Betroffenen zur Eintragung nicht bedarf. Allein Satz 2 des Abs. III a. a. O. bestimmt ausdrücklich das Gegenteil. Darnach soll die Ausnahmevorschrift des Satzes 1 nicht gelten, wenn die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung erfolgt. Der Bauhandwerker muß also, um die Eintragung einer Vormerkung für seine Bauforderung zu erreichen, nicht nur zuvor das Prozeßgericht um Erlassung einer einstweiligen Verfügung anrufen, sondern auch noch die volle Staats- und Notariatsgebühr für eine Hypothekbestellung bezahlen, ohne daß er zunächst die Rechte eines Hypothekgläubigers erwirbt. Denn die Eintragung der Vormerkung verschafft dem Bauhandwerker nur eine Sicherung des Ranges für den Fall, daß er künftig durch freiwillige Bestellung oder auf Grund Urteils eine Hypothek erwerben sollte; dann allerdings werden die bei der Eintragung der Vormerkung entrichteten Gebühren angerechnet.

Die durch Art. 119[II] GebG. geschaffene Erschwerung der Durchführung des Anspruchs des Bauhandwerkers wirkt um so empfindlicher, als es nach Art. 293 GebG. dem Grundbuchbeamten bei Meidung der persönlichen Haftung für die Gebühren verboten ist, eine Eintragung eher vorzunehmen, als der Nachweis über die Bezahlung oder Hinterlegung der Gebühren geliefert wird. Das GBA. kann zwar nach § 18 GBO. eine Frist zur Bezahlung der Gebühren setzen. Allein häufig kommt damit das GBA. nicht durch, nämlich dann nicht, wenn kurz nacheinander mehrere das gleiche Grundstück betreffende Anträge einlaufen, wie z. B. Hypothekbestellungen, mehrere einstweilige Verfügungen auf Vormerkung von Bauforderungen, Zwangsversteigerung und Konkurseröffnung. Diese Fälle kommen nicht selten vor, da der Schuldner häufig kapitalschwach ist. In solchen Fällen muß das GBA., wenn nicht etwa der Bauhandwerker telephonisch zu erreichen ist, den Antrag auf Eintragung der Bauvormerkung bloß mangels Zahlung der Gebühren zurückweisen, da eine Vormerkung der Bau-

vormerkung nach § 18 II GBO. unzulässig ist (vgl. Meikel, GBO. 1908 S. 118).

Dieser Rechtszustand kann nicht als befriedigend bezeichnet werden. Um die Fälle der Zurückweisung tunlichst zu vermindern, ist es bei dem Amtsgericht Nürnberg üblich, daß die Bauhandwerker schon bei der Stellung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch die Gerichtsschreiberei zur Entrichtung der nach Art. 119 Abs. II GebG. geschuldeten Gebühren veranlaßt werden.

Amtsrichter Ehrenberger in Nürnberg.

Die Haftung des Grundbuchbeamten für die Gebühren von Grundbucheintragungen. Die vorstehende Abhandlung veranlaßte den Herausgeber dieser Zeitschrift mich mit Rücksicht auf meine Beteiligung bei der letzten Novelle zum Gebührengesetze um eine Aeußerung zu ersuchen.

Daß die in der Novelle vom 29. April 1910 vorgesehene Aenderung des Art. 119 Abs. 2 GebG. eine gewisse Erschwerung des hypothekenrechtlichen Verkehrs bewirken werde, stand bei den gesetzgeberischen Verhandlungen, die zu der Novelle führten, von Anfang an fest. Im Landtage wurde sogar gerade auf die dingliche Sicherung der Bauhandwerker hingewiesen. Man nahm aber eben an, daß die Erschwerung das kleinere Uebel gegenüber dem Ausfall an Gebühren sei, der bei der bisherigen Fassung des Art. 119 sicher war. Denn diese wurde nach den gemachten Wahrnehmungen dazu benutzt, um die Hypothekengebühr (Art. 119) durch Eintragung einer Vormerkung zu sparen. Auch darf nicht übersehen werden, daß die bayerische Hypothekengebühr nicht nur Gebühr, sondern in erster Linie Stempel (Verkehrssteuer) ist, dem Stempel aber muß seiner rechtlichen Natur und seinem Zwecke nach die Vormerkung ebenso unterliegen wie die Eintragung.

Die vorstehende Abhandlung geht davon aus, daß die Vormerkung einer Hypothek — sofern nicht die Bewilligung zu ihr in einer bayerischen notariellen Urkunde enthalten ist — vorherige Zahlung der Gebühr des Art. 119 voraussetzt. Sie beklagt insbesondere die hieraus sich ergebende Verzögerung und Erschwerung der Rechtsverfolgung.

Der ausgezeichnete Kommentar zum Gebührengesetze von Pfaff-Schmitt vertritt auch in seiner neuesten 7. Auflage (1910) zu Art. 293 GebG. die Ansicht, daß der Grundbuchrichter sich persönlich haftbar macht, wenn er, ohne daß eine von einem bayerischen Notar aufgenommene Urkunde vorliegt, eine Eintragung vornimmt, ehe die Gebühren der Art. 118, 119 und die Besitzveränderungsgebühren (Art. 252, 253) bezahlt oder hinterlegt sind. Auch die Praxis teilt überwiegend diesen Standpunkt. Ich möchte jedoch zur Erwägung stellen, ob er in allen Stücken richtig ist.

Nach dem Art. 293 GebG. ist es dem Grundbuchamt untersagt eine Eintragung in das Grundbuch eher vorzunehmen, als der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der Gebühren vorgelegt ist. Daß der Nachweis der Entrichtung oder Hinterlegung verlangt wird, läßt klar erkennen, daß der Art. 293 nur auf solche Gebühren Anwendung findet, die im Zeitpunkte der Eintragung schon fällig sind. Dies ist unzweifelhaft der Fall bei der Gebühr des Art. 118, der Auflassungsgebühr. Denn diese wird nach dem Art. 118 „bei der Entgegennahme der Auflassung durch das Grundbuchamt . . . erhoben", die Auflassung aber liegt vor der Eintragung. Umgekehrt ist es unzweifelhaft, daß die Eintragungsgebühr des Art. 116 nicht unter den Art. 293 fällt. Ihr „unterliegt die Eintragung in das Grundbuch", sie ist also erst geschuldet, nachdem eine Eintragung erfolgt ist. Die Gebühr des Art. 119 — also insbesondere die Hypothekengebühr — wird „bei der Eintragung von Hypotheken . . . erhoben". Man ist geneigt, aus der Verschiedenheit des im Art. 116 und im Art. 119 gebrauchten Ausdruckes die Vorschrift „bei der Eintragung" wörtlich dahin aufzufassen, daß die Gebühr gleichzeitig mit der Eintragung fällig ist. Diese Auslegung liegt auch der Ansicht zugrunde, welche den Art. 293 auf die Gebühr des Art. 119 anwendet. Allein da es selbstverständlich ausgeschlossen ist, daß die Eintragung und die Entrichtung der Gebühr Zug um Zug erfolgen, so führt die bezeichnete Auslegung dazu, daß die Gebühr des Art. 119 vorgeschossen werden muß. Eine Vorschußpflicht in bezug auf Gebühren ist indessen dem Gebührengesetze für Inländer (arg. Art. 287) so fernliegend, daß der Wortlaut „bei der Eintragung" nicht ausreichen dürfte, um sie auf ihn zu stützen. Für die Auflassungsgebühr (Art. 118) ist es m. W. unbestritten, daß sie erst nach der Entgegennahme der Auflassung geschuldet ist und von ihrer vorherigen Zahlung die Auflassung (anders natürlich die Eintragung) nicht abhängig gemacht werden darf; auch von ihr gebraucht aber das Gebührengesetz den Ausdruck „bei". Die Meinung des Gebührengesetzes dürfte daher sein, daß die Gebühr des Art. 119 erst nach der Eintragung der Hypothek geschuldet ist. Wer dieser Ansicht beitritt, kann den Art. 293 nicht auf die Gebühren des Art. 119 anwenden. Der Grundbuchbeamte macht sich also nicht haftbar, wenn er eine Hypothek einträgt oder vormerkt, ehe die für die Eintragung oder Vormerkung geschuldete Gebühr entrichtet ist. Dieses Ergebnis dürfte auch vom Standpunkte der Rechtspflege allein sachgemäß sein. Sonst ist der Grundbuchverkehr zu sehr gehindert. Bei der Uebertragung des Eigentums muß das Verbot der Eintragung vor Zahlung der Gebühr — und ein solches Verbot liegt, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich in der die Haftung des Grundbuchbeamten bestimmenden Vorschrift des Art. 293 — mit Rücksicht auf das große Interesse der Staatskasse am Eingange der hohen Auflassungsgebühren hingenommen werden. Hier gilt es auch in anderen Staaten und für den Reichsstempel (§ 85 RStempG.). Für die Hypotheken-Gebühren oder -Stempel aber ist es m. W. nirgends Rechtens. Die Vormerkung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung fällt unzweifelhaft nicht unter den Art. 293. Es wäre doch ein kaum zu rechtfertigender Gegensatz, wenn für die Vormerkung der Hypothekengebühr der Art. 293 gelten würde.

Ich kann auch nicht der Ansicht beipflichten, daß die Besitzveränderungsgebühren (Art. 252, 253) unter den Art. 293 fallen. Der Art. 293 sagt nicht, welche Gebühren als entrichtet oder hinterlegt nachgewiesen werden müssen. Hieraus muß man m. E. folgern, daß es sich um eine mit der Eintragung in das Grundbuch zusammenhängende Gebühr handeln muß. Es können nur Gebühren in Betracht kommen, die für solche Rechtsgeschäfte oder Rechtsvorgänge geschuldet werden, die zu ihrer Wirksamkeit die Eintragung in das Grundbuch erfordern. Bei den Besitzveränderungsgebühren der Art. 252, 253 handelt es

sich nur um einen außerhalb des Grundbuchs sich vollziehenden Eigentumserwerb, insbesondere den Erwerb auf Grund Erbrechts. Auf solche Fälle, in denen die Eintragung ins Grundbuch nur die rechtliche Natur einer Berichtigung hat, den Art. 293 anzuwenden, verstößt gegen die obersten Interessen jeder geordneten Grundbuchführung. Wenn das Gebührengesetz das wirklich beabsichtigt hätte — und m. W. war bei der Schaffung der jetzigen Fassung des Art 293 im Jahre 1899 diese Absicht nicht vorhanden —, hätte es sich schon anders ausdrücken müssen.

Ministerialrat Dr. Unzner in München.

Beitreibung von Kosten und Auslagen im Privatklageverfahren. In Nr. 22 des Jahrg. 1910 dieser Zeitschrift, S. 412 ff., ist eine Entscheidung des Landgerichts Schweinfurt über Beitreibung von Kosten und Auslagen im Privatklageverfahren veröffentlicht. Die darin behandelte Frage wird in Theorie und Praxis verschieden beantwortet, sodaß es gestattet sei, auch die entgegengesetzte Meinung zu begründen.

I. Eine für die Klägerin günstige Ansicht behauptet, unter Kosten und Auslagen i. S. des § 496 Abs. II seien die Auslagen, die dem Privatkläger oder Privatbeklagten entstehen, gar nicht inbegriffen. Von einer Festsetzung dieser Auslagen könne daher nie die Rede sein, die Forderung auf Erstattung dieser Kosten sei ein privatrechtlicher Anspruch, der einzig und allein auf dem Wege des Zivilprozesses geltend gemacht werden könne (vgl. Recht Bd. 11 S. 1307).

II. Hält man die unter I dargelegte Ansicht für falsch und stellt man sich auf den Standpunkt, daß § 496 StPO. auch die dem Gegner zu erstattenden Auslagen einer Partei im Privatklageverfahren im Auge hat, so drängt sich sofort die Frage auf, inwieweit das nach § 496 Abs. I erlassene Urteil und der nach § 496 Abs. II erlassene Beschluß für die Kosten Vollstreckungstitel ist, inwieweit insbesondere für die Auslagen, die sich die Parteien im Privatklageverfahren gegenseitig zu erstatten haben.

1. Das Reich hat die Regelung des Vollstreckungsrechts der Verwaltungsbehörden den Landesgesetzen überlassen (arg. § 801 ZPO.). Bayern hat im Art. 4 AG. z. ZPO. vom 23. Februar 1879 die bestehenden Vorschriften über das Vollstreckungsrecht der Verwaltungsbehörden und über die Organe und die Mittel der Zwangsvollstreckung in Kraft gelassen. Maßgebend für die Beitreibung der Gerichtskosten und Auslagen ist jetzt Art. 291 GebG. und die Bek. der Staatsministerien der Justiz und der Finanzen vom 24. September 1879, das Kostenwesen in gerichtlichen Strafsachen betr. (JMBl. S. 1425). Danach hat der Gerichtsschreiber alle in Strafsachen anfallenden Gebühren und Auslagen zu berechnen und zu Soll zu stellen. Zur Einhebung und Zwangsbeitreibung sind die Rentämter zuständig (§§ 2, 14, 21 ff. der Bek., Art. 291 GebG.). Zum Zwecke der Beitreibung der dem Staate geschuldeten Strafen, Gebühren und Auslagen hat der Gerichtsschreiber für alle rechtskräftig gewordenen Urteile Auszüge (Einzugsregister) herzustellen (§ 24). Vor der Abgabe an das Rentamt ist jedes Einzugsregister dem mit der Strafvollstreckung betrauten Amtsrichter oder Staatsanwalt vorzulegen (§ 25). Das Rentamt hat sodann die in das Einzugsregister eingesetzten Beträge beizutreiben (§ 34). Ausdrücklich erklärt § 34, daß für das Verfahren bei der Beitreibung die Bestimmungen der ZPO. mit Art. 6 u. 7 AG. z. ZPO. und KO. maßgebend sind. Zunächst wird auf das Einzugsregister und die Vollstreckungsklausel der Vermerk gesetzt: „Vorstehende Urkunde wird hiemit für vorläufig vollstreckbar erklärt." Die Rentamtsdiener nehmen sodann die Vollstreckungshandlungen vor, und es kommt ihnen dabei die Eigenschaft von Gerichtsvollziehern zu (§ 14 Abs. II der VO. vom 23. XII. 1899, GVBl. S. 1223, JMBl. 1900 S. 335).

In dieser Weise werden die dem Staate geschuldeten Gebühren und Auslagen im Strafprozeß beigetrieben. Wenn über die Höhe der gerichtlichen Kosten oder über die Notwendigkeit der Auslagen Streit entsteht, so ergeht allerdings eine besondere Entscheidung. Aber dieser sog. Kostenfestsetzungsbeschluß ist kein Vollstreckungstitel, sondern in das Einzugsregister wird eben dann der im Festsetzungsbeschluß festgestellte Betrag eingesetzt, und die Vollstreckung geschieht durch den Rentamtsdiener auf Grund des vollstreckbar erklärten Einzugsregisters.

Man kommt also zu dem Schluß: Das Urteil und der Beschluß des § 496 StPO. bilden zwar die Grundlage einer späteren Kostenbeitreibung, aber sie stellen die Kosten nur fest wie ein Urteil auf eine Klage gemäß § 256 ZPO. Der Vollstreckungstitel aber ist nicht das Urteil und auch nicht der Beschluß, sondern das für vollstreckbar erklärte Einzugsregister. Dieses bekommt der als Gerichtsvollzieher tätige Rentamtsbote zur Vollstreckung in die Hand. Das Urteil geht ihn gar nichts an.

2. Bei der Vollstreckung der einer Partei zu erstattenden Auslagen im Privatklageverfahren ist zu unterscheiden, ob ein Kostenfestsetzungsbeschluß nach § 496 Abs. II StPO. erlassen wird oder ob dies nicht der Fall ist.

a) Das erwähnte Urteil steht auf dem Standpunkt, daß ein Festsetzungsbeschluß gemäß dem Wortlaute des Gesetzes nur zu erlassen ist, wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der Auslagen Streit besteht. Es steht ferner auf dem Standpunkt, daß ein solcher „Kostenfestsetzungsbeschluß" ein vollstreckbarer Titel sei, den der Gerichtsvollzieher im Auftrag einer Partei zu vollstrecken habe. Wie ich oben unter II 1 schon dargelegt habe, bildet im Offizialverfahren der Kostenfestsetzungsbeschluß nur die Grundlage für den Zwangsvollstreckungstitel. Kann der Kostenfestsetzungsbeschluß trotzdem in den Händen der Partei im Privatklageverfahren den Vollstreckungstitel bilden? M. E. nicht.

Die Zwangsvollstreckung ist eine Maßnahme, die scharf in das Eigentumsrecht des einzelnen eingreift. Der Staat gewährt seinen Einwohnern die Sicherheit des Privateigentums. Nur in den gesetzlich bestimmten Fällen darf das Eigentum verletzt werden. Im Wege der Zwangsvollstreckung darf das Eigentum angegriffen werden nach den §§ 704, 794 und 801 ZPO. § 794 Ziff. 3 kann hier nicht eingreifen, da mit dieser Gesetzesstelle nur Entscheidungen in Zivilsachen gemeint sind. Die sonstigen reichsgesetzlichen Schuldtitel sind bei Gaupp-Stein, 8. und 9. Aufl., II. Bd., VII zu § 794 S. 537 aufgeführt. Urteil im Kostenpunkt und Kostenfestsetzungsbeschluß der StPO. sind nicht darunter aufgeführt, obwohl die Ziff. 6 (Entscheidungen der Strafgerichte über Vermögensstrafen und Bußen) doch dem Verfasser die Anregung dazu hätte geben können. Die StPO. enthält eben keine

Bestimmung darüber, wie die nach den §§ 496 Abs. II, 503 Abs. II festgesetzten Auslagen zwangsweise beigetrieben werden sollen, der Beschluß nach § 496 Abs. II ist nirgends als Zwangsvollstreckungstitel bezeichnet, also ist er nach Reichsrecht kein Zwangsvollstreckungstitel.

Nach § 801 kann die Landesgesetzgebung auf Grund anderer Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zulassen und insoweit auch abweichende Vorschriften über die Zwangsvollstreckung treffen. Für die Gerichtskosten hat sie von dieser Bestimmung auch Gebrauch gemacht, wie ich unter II, 1 dargelegt habe, sie hat nämlich das Einzugsregister zum Vollstreckungstitel gemacht. Ueber die der Partei im Privatklageverfahren zu erstattenden Kosten hat jedoch die Landesgesetzgebung keine Bestimmung getroffen.

Daß aus einem Kostenfestsetzungsbeschluß des § 496 Abs. II aber im Privatklageverfahren in der Weise vollstreckt werden kann, daß dieser Beschluß ebenso behandelt wird wie ein Kostenfestsetzungsbeschluß der ZPO., indem das Gericht ihn für vollstreckbar erklärt, und indem dann die Partei ihn einem Gerichtsvollzieher zur Vollstreckung übergibt, halte ich umsoweniger für richtig, als in der StPO. die Vorschriften genau angegeben sind, in denen die Bestimmungen der ZPO. analog angewendet werden sollen, nämlich die §§ 37, 325, 495, 419 Abs. III, 503 Abs. V StPO. Da bei § 496 StPO. die Vorschriften der ZPO. nicht für anwendbar erklärt sind, können sie auch nicht angewendet werden.

Will also der Gläubiger einen zur Zwangsvollstreckung wegen der Kosten geeigneten Titel haben, so muß er den Weg der Zivilklage betreten, wobei für ihn der strafprozessuale Kostenfestsetzungsbeschluß den Wert eines Beweismittels oder auch eines feststellenden Urteils hat.

Ich bemerke noch, daß die Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (JMBl. 1900 S. 621 ff.) die Mitwirkung der Gerichtsvollzieher im Strafverfahren in den §§ 207 ff. regelt, aber nicht davon spricht, daß strafprozessuale Kostenfestsetzungsbeschlüsse von den Gerichtsvollziehern zu vollstrecken seien, daß ferner der § 44 der GeschA. erklärt, daß die Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu bewirken haben, daß ferner im § 52 der GeschA. die Vollstreckungstitel aufgeführt sind, aus denen der Gerichtsvollzieher vollstrecken darf, daß sich aber darunter der strafprozessuale Kostenfestsetzungsbeschluß nicht befindet, daß sonach der Gerichtsvollzieher, der den Geschäftsanweisungen seiner vorgesetzten Behörden gehorchen muß, einen solchen Beschluß gar nicht vollstrecken darf.

b) Wenn man auf dem Standpunkt steht, daß ein strafprozessualer Kostenfestsetzungsbeschluß nicht durch den Gerichtsvollzieher vollstreckt werden kann, so kann man natürlich umsoweniger die Ansicht vertreten, daß der Gerichtsvollzieher auf Grund eines Strafurteils in einer Privatklagesache, das auch die Verurteilung im Kostenpunkt ausspricht, und auf Grund einer einfachen Kostenaufstellung vollstrecken dürfe. Aber auch wenn man annimmt, daß der strafprozessuale Kostenfestsetzungsbeschluß gleich dem zivilprozessualen ein Titel zur Vollstreckung sei, wird man es doch nicht als zulässig ansehen können, daß der Kostengläubiger nur auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Strafurteils in Verbindung mit einer dem Vollstreckungsorgan übergebenen Kostenaufstellung die Vollstreckung betreibt. Daß die dem Staate geschuldeten Gerichtskosten auch ohne Festsetzungsbeschluß beigetrieben werden können, kann kein Analogon für die Vollstreckung durch den Kostengläubiger im Privatklageverfahren bilden. Denn die Beitreibung der dem Staat geschuldeten Gerichtskosten ist, wie ich unter II 1 ausgeführt habe, durch Gesetze und Verordnungen geregelt (§ 801 ZPO., Art. 291 GebG., Art. 4 AG. z. ZPO., Bek. vom 24. Sept. 1879) und es sind auch die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln getroffen. Der Gerichtsschreiber, der Amtsrichter oder der Staatsanwalt, der Rentbeamte prüfen zuerst die Einzugsregister, ehe sie in die Hände des vollstreckenden Rentamtsboten (Gerichtsvollziehers) gelangen. Aber selbst wenn man diese Prüfung nicht hoch anschlagen will, so hat sich eben der Staat das Recht gegeben oder genommen, seine Gebühren und Auslagen auf eine einfache Weise beizutreiben. Vor allem sieht der Staat das Strafurteil nicht als Vollstreckungstitel an, sondern schafft einen neuen Titel in dem Einzugsregister, das etwa dem zivilprozessualen Kostenfestsetzungsbeschluß entspricht. Aber was sich der Staat auf Grund seiner Gesetze erlauben kann, kann man nicht analog jeder Partei ohne gesetzliche Handhabe zugestehen. Der Staat gibt seinem Vollstreckungsorgan das Einzugsregister mit Vollstreckungsklausel, der Rechtsanwalt oder die Partei gibt dem Gerichtsvollzieher nur eine Kostenrechnung und das Strafurteil, in dem kein bestimmter Betrag festgesetzt ist. Der Gerichtsvollzieher hat auf Grund seiner Geschäftsanweisung zu prüfen, ob er vollstrecken darf: in keinem Gesetz steht etwas von einer solchen Vollstreckung. In der Geschäftsanweisung ist ihm ausdrücklich eingeschärft, nur auf Grund der ihm bezeichneten Vollstreckungstitel zu vollstrecken. Er darf nicht auf Grund eines Strafurteils und einer Kostennote vollstrecken, und der Gerichtsvorstand, der ihn dazu anweisen würde, würde ebenfalls gegen die Geschäftsanweisung handeln. Es würde auch leicht zu falschen und ungerechtfertigten Vollstreckungen kommen. Angenommen, die Parteien wären nicht durch Anwälte vertreten. Sie können unter Umständen gar keine richtige Kostenrechnung aufstellen. Der Gläubiger verlangt zuviel, der Schuldner weiß auch nicht, ob der Gläubiger seine Auslagen mit Recht verlangt, erhebt aber keinen Widerspruch, weil er sich eben in der Sache nicht auskennt. Dem Gerichtsvollzieher kann man sicherlich nicht das Recht geben, vor der Vollstreckung darüber zu urteilen, welche Beträge er für richtig angesetzt hält, und nach Belieben dann für die ihm angemessen erscheinenden Beträge zu pfänden und für die übrigen nicht. Die Folge wäre zweifellos, daß der Gerichtsvollzieher einfach wegen der vom Gläubiger angesetzten Beträge vollstrecken müßte und dies würde ebenso zweifellos sehr häufig zu ungerechten Pfändungen führen. Und das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Denn er nimmt es sonst sehr genau mit Vollstreckungshandlungen.

Die Klägerin hat daher meines Erachtens mit Recht den vom Gericht angegebenen Weg zur Befriedigung der Kostenforderung nicht eingeschlagen. Da dieser Weg nicht dem Gesetz entspricht, kann die Klägerin nicht anders zu einem Vollstreckungstitel kommen, der vom Gerichtsvollzieher mit Recht vollstreckt wird, als dadurch, daß sie ein Zivilurteil erstreitet. Das Rechtsschutzbedürfnis ist vorhanden.

Rechtsanwalt Dr. Blüthe in Schweinfurt.



Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Drohung setzt eine widerrechtliche Absicht des Drohenden nicht voraus.[1]) Aus den Gründen: Obwohl das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Drohung an sich widerrechtlich war, hat es dennoch die Einrede aus § 123 BGB. verworfen, weil dem Drohenden das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, die zur Anwendung des § 123 BGB. erforderlich sei, nicht innegewohnt habe. Diese Auffassung von der Bedeutung des § 123 BGB. kann nicht gebilligt werden. Allerdings hat der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 16. Dezember 1905 und 24. November 1906 beide Male unter Bezugnahme auf ein Urteil des VI. Senats (RGZS. 59, 351), ausgesprochen, daß zur Anfechtbarkeit eines Geschäftes nach § 123 Abs. 1 BGB. wegen Drohung auch eine widerrechtliche Absicht des Anfechtungsgegners erforderlich sei. Bei näherer Prüfung des Urteils des VI. Senats ergibt sich aber, daß dieses Urteil für die in den beiden Urteilen des erkennenden Senats vertretene Auffassung nicht verwertet werden kann. Es erwähnt das Wort „Absicht" nur in dem Zusammenhange, daß das OLG. die Drohung, eine Strafanzeige gegen den Beklagten zu bewirken, nur dann für widerrechtlich erklärt habe, wenn sie zu dem Zwecke erfolgt wäre, den Beklagten zur Ausstellung eines Schuldscheins zu bewegen. Da das Berufungsgericht aber festgestellt habe, daß der Beweis einer solchen Absicht des Drohenden nicht erbracht sei, so wendet sich das Urteil gegen den Einwand der Revision, die es für ausreichend ansieht, daß der Drohende den durch sein Vorgehen hervorgerufenen seelischen Zustand des Beklagten erkannt habe und sich die weiteren Ergebnisse dieses Zustandes gefallen lassen müsse. Das Urteil des VI. Zivilsenats fährt dann fort: „Aber von einem widerrechtlichen Bestimmen eines andern durch Drohung kann man nicht sprechen, wenn nur etwas an sich völlig Erlaubtes ohne den Willen, damit eine gewisse Leistung zu erzwingen, angedroht wird". Damit ist nur der allgemein als gültig anerkannte Satz zum Ausdrucke gebracht, daß um eine Drohung widerrechtlich zu machen, entweder ihr Zweck oder ihr Mittel gegen das objektive Recht verstoßen muß, daß aber auch der Drohende in der Absicht oder doch in dem Bewußtsein droht, seinen Zweck durch die Drohung zu erreichen, mag er auch Zweck oder Mittel oder beides für erlaubt erachtet haben (s. Staudinger § 123 III 1 a, b, c; Oertmann § 123 B 1, a, c α). Kann somit dieses Urteil für die Aufstellung des Erfordernisses von dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit nicht verwertet werden, so haben der IV. Senat in seinem Urteile vom 28. Juni 1906 (IV, 159/06) und der I. Senat in dem Urteile vom 27. April 1910 ausdrücklich ausgesprochen, und zwar der IV. Senat, daß es nicht darauf ankomme, ob der Drohende bewußt rechtswidrig handelte, sondern nur, ob der Wille des anderen in unzulässiger Weise beeinflußt worden ist, während der I. Senat erklärt hat, daß zur Widerrechtlichkeit der Willensbeeinflußung weder die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils bei dem Drohenden noch ein Vermögensschaden des Bedrohten erforderlich sei, es vielmehr genüge, daß der Bedrohte ohne die Drohung die Willenserklärung nicht abgegeben hätte, und daß der Drohende kein Recht auf diese Willenserklärung hatte. Der erkennende Senat gibt die in seinen beiden früheren Urteilen vertretene Auffassung auf und tritt dieser Ansicht bei. Die Grundlage dafür findet sich in dem in den Motiven enthaltenen Satze (Mugdan, Mat. z. BGB. I, 465 ff.), daß die freie Selbstbestimmung, d. h. die nicht rechtswidrig beeinflußte Willensentscheidung vor widerrechtlicher Beeinträchtigung geschützt werden soll. Daß dieser Gedanke der Motive im Gesetze ausgedrückt worden ist, ergibt sich daraus, daß es den Absatz 2 des § 123 BGB. auf den Drohungsfall nicht erstreckt, so daß die Drohung, im Gegensatze zur Täuschung, ohne jede Einschränkung Anfechtbarkeit hervorruft, gleichgültig ob sie vom Geschäftsgegner oder einem Dritten ausgegangen ist (s. Oertmann § 123 BGB. B 3 a), was die Motive wieder mit der Freiheit der Willensentscheidung als Voraussetzung der Gültigkeit der Willenserklärung begründen. Sie bemerken ausdrücklich: „Nicht ohne Grund schützen aber fast alle Gesetze den Bedrohten ohne Rücksicht darauf, von welcher Person die Drohung angewendet worden ist (ALR. I 4 § 42; C. c. 1111; SächsGB. § 832; ZürchGB. § 923; SchweizOblR. 26; BayEntw. I 20; DresdEntw. 69)." Hiernach genügt es zur Anfechtbarkeit wegen Drohung aus § 123 BGB., daß festgestellt wird, daß die Drohung an sich widerrechtlich, und die Drohung (nicht auch ihre Widerrechtlichkeit) dem Drohenden bewußt war. (Urt. des V. ZS. vom 22. Oktober 1910, V 196/10). — — — n.

2102

II.

Ist eine letztwillige Verfügung zugunsten einer Konkubine unter allen Umständen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ungültig? Aus den Gründen: Das OLG. nimmt an, der Erblasser der Beklagten habe in den Jahren 1904 bis 1908, also während er mit der Mutter der Beklagten verheiratet war, mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt und die von ihr in den Jahren 1905 und 1906 geborenen Töchter erzeugt. Bei seinen Lebzeiten habe er der Klägerin zum anständigen Unterhalt für sie und ihre Kinder fortlaufend die nötigen Geldsummen zufließen lassen. Mit der Zuwendung des Vermächtnisses von 100 000 M an die Klägerin habe er diese sowohl für den gestatteten Geschlechtsverkehr entlohnen als auch an sich fesseln und zur fortgesetzten Gestattung des Geschlechtsverkehrs bestimmen wollen. In dem Briefwechsel zwischen dem Erblasser der Beklagten und der Klägerin habe ersterer sogar der Hoffnung Ausdruck gegeben, sein eheliches Verhältnis aufzulösen und sich mit der Klägerin zu verbinden. Unter diesen Umständen verstoße die Zuwendung des Vermächtnisses an die Klägerin gegen die guten Sitten. Die Revision rügt Verletzung des § 138 BGB. und der §§ 286, 551 Nr. 7 ZPO. Die Revisionsangriffe sind zum Teil begründet.

Zwar ist das Berufungsgericht im wesentlichen von zutreffenden Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Es hat insbesondere nicht verkannt, daß es bei Entscheidung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstoße, nicht nur auf die Beweggründe des Handelnden und den Zweck des Geschäfts, sondern auch auf dessen Inhalt und die begleitenden Umstände ankomme. Allein die der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen entbehren in wesentlichen Punkten einer schlüssigen Begründung. An und für sich kann darin, daß ein Erblasser der Mutter zweier von ihm — wenn auch im ehebrecherischen Verkehre — erzeugten lebenden Kinder etwas vermacht, nicht ein Verstoß gegen die guten Sitten (die Sittlichkeit ist etwas anderes) erblickt werden. Eine solche Annahme wäre nur etwa dann gerechtfertigt, wenn durch das Vermächtnis die Witwe des Erblassers und seine ehelichen Kinder in Not versetzt oder in empörender Weise benachteiligt wären. Daß dies hier der Fall sei, ist nicht festgestellt. Die Annahme des Berufungsgerichts, das Vermächtnis

---

[1]) Vgl. dazu auch die Entscheidungen des Reichsgerichts im Jahrgang 1906 S. 479 und im Jahrgang 1910 S. 429.

habe nur eine Entlohnung der Klägerin für den dem Erblasser gestatteten Geschlechtsverkehr und die Sicherung der Fortsetzung dieses Verkehrs bezweckt, wird durch die Feststellungen nicht gerechtfertigt. Im einzelnen ist folgendes zu beanstanden. Das Berufungsgericht lehnt die Annahme, daß der Erblasser möglicherweise die Zukunft der Klägerin und der gemeinschaftlichen Kinder wirtschaftlich habe sichern wollen, aus den Gründen ab, weil die Kinder nur Ersatzbedachte seien, der Geschlechtsverkehr des Erblassers mit der Klägerin geheim gehalten und die letztwillige Verfügung schon bei Lebzeiten des Erblassers der Klägerin (verschlossen) überreicht worden sei. Einer Fürsorge für die Kinder hätte er vernünftigerweise durch Zuwendungen unter Lebenden am besten Rechnung getragen. Alle diese Erwägungen sind nicht stichhaltig. Sie schließen die Annahme nicht aus, daß es dem Erblasser dennoch auf eine Sicherung der Zukunft der Bedachten angekommen sei. Für die Feststellung des Berufungsgerichts, der Klägerin sei der Vorwurf gewissenloser Ausbeutung der Vermögenslage des Erblassers zu machen, reicht keineswegs der Umstand aus, daß sie in einem Vorprozesse mit einer Zuvielforderung gegen ihren damaligen Bräutigam wegen Verlöbnisbruchs unterlegen sei. Ebensowenig begründet ist die Annahme, ihre Liebesbeteuerungen in ihren Briefen an den Erblasser müßten unwahr sein, da letzterer bedeutend älter als die Klägerin gewesen sei. Gegenüber der Annahme des Berufungsgerichts, der Erblasser habe die Klägerin durch das Vermächtnis zur Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs bestimmen wollen, entsteht zunächst die vom Berufungsgericht gar nicht erörterte Frage, ob denn die Klägerin nicht ohnedies bereit gewesen wäre, dem Erblasser der Beklagten treu zu bleiben, so daß für diesen gar keine Veranlassung vorlag, die Klägerin, um sie an sich zu fesseln, neben den ihr unter Lebenden gemachten Zuwendungen noch besonders von Todes wegen zu bedenken. Bei diesem Punkte fehlt es endlich auch an einer ausreichenden Feststellung, daß die Klägerin über den Inhalt der ihr wenige Monate vor dem Tode des Erblassers verschlossen übergebenen letztwilligen Verfügung im Klaren gewesen sei und nicht etwa erst bei der Eröffnung der Verfügung nach dem Tode des Erblassers Kenntnis von deren Inhalt erhielt. (Urt. d. IV. ZS. vom 29. September 1910, IV 548/09). — — — n.

2094

III.

„Höhere Gewalt“ i. S. des § 203 Abs. 2 BGB. Aus den Gründen: Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Zustellung der am 12. Juni 1908 eingereichten Klage eine Verspätung erlitten, weil der Ort, an welchem zugestellt werden sollte, nicht genügend bezeichnet worden war. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hatte den zur näheren Bezeichnung des Wohnortes der Beklagten erforderlichen Zusatz „Kreis L.“, der im Armenrechtsbeschlusse enthalten war, aus Versehen in die Klagschrift nicht aufgenommen. Es ist diesem Sachverhalte gegenüber nicht rechtsirrig, daß das OLG. die Voraussetzungen der bei Berechnung der einjährigen Anfechtungsfrist durch § 1594 Abs. 3 BGB. für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 203 BGB. nicht für gegeben erachtet hat. Von einem Stillstand der Rechtspflege, von dem Abs. 1 handelt, konnte keine Rede sein. Es handelte sich nur darum, ob eine unter Abs. 2 fallende Verhinderung des Berechtigten durch höhere Gewalt in anderer Weise anzunehmen war. In den Motiven zu § 203 BGB. (Bd. I S. 317) wird auf den Sinn verwiesen, den Wissenschaft und Praxis mit dem Ausdrucke „höhere Gewalt“ verbinden. Hiernach ist, worauf auch schon die Zusammenstellung mit dem Stillstand der Rechtspflege hinweist, zur Anwendung des § 203 Abs. 2 BGB. mehr erforderlich, als ein gewöhnlicher Zufall. Es muß sich — ähnlich wie in dem Falle des § 233 ZPO. — um ein von außen her einwirkendes Ereignis handeln, das unter den gegebenen Umständen durch die äußerste, diesen Umständen angemessene Sorgfalt und Umsicht nicht verhütet werden konnte. (Urt. d. IV. ZS. vom 29. September 1910, IV 551/09). — — — n.

2098

IV.

Wichtiger Grund für die sofortige Lösung eines Dienstvertrags: die Aufgabe der Zweigniederlassung, für die der Angestellte aufgestellt war? Die widerrechtliche Entnahme von Geld aus der Geschäftskasse? — Beweislast. — Nachprüfungsrecht des Revisionsgerichts. Aus den Gründen: Der Beklagte war, wenn auch speziell zum Prokuristen des Zweiggeschäftes in G. bestellt, doch nach der Auffassung des OLG. als Handlungsgehilfe für das Gesamtgeschäft des Klägers angenommen worden. In einem solchen Falle liegt für den Prinzipal regelmäßig nicht schlechthin die Unmöglichkeit vor, von den Diensten des auf der einen Stelle nicht mehr verwendbaren Handlungsgehilfen fernerhin Gebrauch zu machen. Nicht einmal die Aufgabe des ganzen Geschäftes berechtigt unter allen Umständen den Prinzipal zur sofortigen Kündigung. (Staub-Könige HGB. zu § 70 Anm. 5, 8. Aufl. S. 318; JW. 1901, S. 209 Nr. 9, 1903 S. 11 Nr. 26.) Es kann hier auch nicht entscheidend darauf ankommen, daß die Auflösung des Zweiggeschäfts durch Umstände veranlaßt worden ist, die vom Geschäftsinhaber (subjektiv) nicht zu vertreten waren. Im übrigen aber ist es im wesentlichen eine vom Richter unter Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalles zu entscheidende Tatfrage, ob ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung i. S. der §§ 70, 72 des HGB. (oder § 626 BGB., § 133b GewO.) gegeben ist, und es ist diese Entscheidung für die Regel der Nachprüfung des Revisionsgerichts unzugänglich (JW. 1901 S. 209[9], 1907 S. 813[9]; RG. III 337/06, im „Recht“ 1907 S. 635 Nr. 1302; Staub, HGB. § 70 A. 6 S. 318.). Die von der Revision gerügten Verstöße gegen andere, namentlich prozessuale Rechtsnormen oder gegen die Regeln über Beweislast sind in der Entscheidung nicht zu finden. Es war Sache des Klägers, denjenigen Tatbestand darzulegen, der eine vorzeitige Aufhebung des auf 15 Jahre geschlossenen Dienstvertrages rechtfertigte, also auch zu behaupten und nachzuweisen, daß und weshalb er außerstande sei, den Beklagten weiterhin als Prokuristen oder in einer gleichartigen Stellung zu verwenden. — Eine widerrechtliche Geldentnahme aus der Geschäftskasse, sagt das OLG., sei an sich zweifellos ein Entlassungsgrund nach § 72 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. Hier sei jedoch die Entnahme der 2594 *M* 13 *₰* in einem milderen Lichte zu betrachten mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte an den Sohn des Klägers, (für den der Beklagte Schulden bezahlt hatte), eine bedeutende Forderung und einigen Grund zu der Annahme gehabt habe, der Kläger werde die eigenmächtige Deckung dieser Forderung genehmigen, indem er mit dem entnommenen Betrag das Tantiemenkonto seines Sohnes belastete oder den Betrag dem Beklagten gegen die angebotene Pfandsicherheit kreditierte. Unter diesen Umständen sei die widerrechtliche Geldentnahme als Entlassungsgrund nicht anzusehen. Das OLG. geht hierbei davon aus, daß die im § 72 HGB. aufgeführten Beispiele nicht zwingend seien, und daß der Richter auch beim Vorliegen eines der hier aufgezählten Tatbestände („Untreue &c.“) aus besonderen Gründen die Berechtigung zur Aufhebung des Dienstvertrages verneinen könne. Mit Unrecht bezweifelt die Revision diese Befugnis des Richters. Zuzugeben ist ihr, daß bei einem Tatbestand, der an sich die Merkmale der in § 72 Abs. 1 Nr. 1

erwähnten Verfehlungen aufweist, der Richter nur ausnahmsweise und aus besonderen Gründen, für die der Handlungsgehilfe beweispflichtig ist, die Aufhebung des Verhältnisses für ungerechtfertigt erklären darf (Staub-Könige zu § 72 HGB. Anm. 1 S. 329). Aber hier sind eben ganz besondere Umstände vom OLG. als erwiesen angenommen, die seiner Ansicht nach eine andere Beurteilung rechtfertigen. Im übrigen ist diese Beurteilung — die Entscheidung der Frage, ob die Handlungsweise des Beklagten geeignet war, das Vertrauen des Klägers zu seinem Prokuristen derart zu erschüttern, daß jenem nicht zuzumuten war, den Vertrag wider seinen Willen fortzusetzen — wiederum eine solche von tatsächlicher Art, also hier nicht nachzuprüfen. (Urt. des VI. ZS. vom 27. Oktober 1910, VI 442/1909). E.

2085

V.

Rechte des Hypothekgläubigers bei Entfernung von Bestandteilen des Grundstücks, besonders wenn er selbst nachträglich das Grundstück ersteigert hat. — Wirksamkeit eines Eigentumsvorbehalts an den in einen Neubau eingehängten Fenstern. Aus den Gründen: Das OLG. geht davon aus, daß die von den Beklagten vom Bau weggeschafften Fensterflügel, soweit sie eingehängt gewesen waren, gemäß §§ 93, 94 Abs. 2 BGB. mit dem Einhängen wesentliche Bestandteile des Neubaues geworden sind, und daß, wenn auch dem Eigentümer im Interesse seiner Wirtschaftsführung im § 1121 das Recht verliehen worden sei, bis zur Beschlagnahme des Grundstücks einzelne Bestandteile der Haftung für die Hypotheken zu entziehen, doch eine den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwiderlaufende Entfernung von Bestandteilen, wie sie hier in Frage stehe, eine widerrechtliche Verletzung der Rechte der Hypothekgläubiger enthalte, gleichviel ob die Wegschaffung vom Eigentümer selbst oder mit dessen Einwilligung von einem Dritten bewirkt worden sei. Ebensowenig könnten sich die Beklagten darauf berufen, daß ihnen in dem Lieferungsvertrage das Eigentum an den zu liefernden Gegenständen bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten worden sei; der Vorbehalt habe nur obligatorische Wirkung gegenüber dem Eigentümer gehabt; dieser habe trotzdem gemäß §§ 93, 946 BGB. das Eigentum an den Fensterflügeln erlangt, so daß die Hypotheken sich auch auf diese Gegenstände erstreckt hätten. Die Beklagten hätten aber auch schuldhaft gehandelt; denn sie hätten gewußt, daß auf dem Grundstücke Hypotheken eingetragen waren, insbesondere auch für die Klägerin, und daß die Fensterflügel wenigstens zum größten Teile eingehängt waren. Endlich könnten sie sich auch nicht auf einen Rechtsirrtum berufen; denn die Annahme, daß das Einhängen die Flügel noch nicht zu wesentlichen Bestandteilen mache und ihnen ihr Eigentum daran nicht nehme, sei kein entschuldbarer Irrtum.

Die Revision bestreitet, daß die Beklagten in die Hypothekrechte der Klägerin widerrechtlich eingegriffen hätten; der Eigentümer des Grundstücks sei nach § 1121 BGB. den Hypothekgläubigern gegenüber zur beliebigen Verfügung über die Bestandteile berechtigt, solange eine Beschlagnahme zu ihren Gunsten noch nicht erfolgt sei. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig. Die angeführte Bestimmung gewährt dem Eigentümer keineswegs ein solches Recht. Die Hypothek erstreckt sich auch auf die wesentlichen Bestandteile des Grundstücks und auch vor der Beschlagnahme hat der Hypothekgläubiger, wie die §§ 1134, 1135 ergeben, einen Anspruch gegen den Eigentümer, wie gegen jeden Dritten auf Unterlassung von Einwirkungen, die eine die Sicherheit der Hypotheken gefährdende Verschlechterung des Grundstücks befürchten lassen. Der § 1121 bestimmt nur, daß Bestandteile usw. von jener Haftung frei werden, wenn sie vor der Beschlagnahme veräußert und vom Grundstück entfernt worden sind. Das betrifft nur die dingliche Seite und berührt die Frage nicht, ob der in der Veräußerung und Entfernung der Bestandteile liegende Eingriff, der nach § 1121 das dingliche Recht des Hypothekgläubigers an den Bestandteilen zum Erlöschen bringt, ein widerrechtlicher und ein schuldhafter ist. Ist dies zu bejahen, so ist § 823 Abs. 1 BGB. anwendbar. Widerrechtlich ist aber, wie auch § 1122 ergibt, ein Eingriff jener Art dann, wenn durch die Entfernung der Bestandteile der wirtschaftliche Bestand des Grundstücks ganz oder teilweise zerstört wird, wenn also die Entfernung den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung zuwiderläuft; dabei ist es völlig unerheblich, daß es sich — worauf die Revision Gewicht legt — hier um ein noch im Bau begriffenes und nicht um ein fertiges Haus oder ein Landgut handelt. Von den vorstehenden Grundsätzen ist auch der 5. ZS. in dem in Bd. 73 S. 333 ff. abgedruckten Urteil ausgegangen. Die sonstigen oben wiedergegebenen Ausführungen des OLG. enthalten ebenfalls keinen Rechtsirrtum (vgl. das angeführte Urteil); sie werden auch von der Revision nicht beanstandet. Irrig ist auch die weitere Ausführung der Revision, die Beklagten hätten keine Verpflichtung gehabt, durch ihre unbezahlten Lieferungen und Arbeiten den Hypothekgläubigern Vorteile zuzuwenden, sondern das Recht gehabt, auf Abwendung ihres eigenen Schadens bedacht zu sein, soweit es ohne Rechtsverletzung möglich gewesen sei. Es liegt eben hier eine Rechtsverletzung vor, der rechtswidrige Eingriff in das Hypothekrecht der Klägerin. Dieses Recht erstreckte sich auch auf die von den Beklagten gelieferten Fensterflügel, sobald sie eingehängt waren; andererseits erloschen mit diesem Augenblicke die Rechte, die die Beklagten an diesen Gegenständen hatten; die Beklagten hatten insbesondere auch kein Recht auf vorzugsweise Befriedigung ihrer Kaufpreisforderung.

Zu der Frage, ob der Klägerin durch die Wegschaffung der Fensterflügel ein Schaden entstanden ist, führt das OLG. Folgendes aus: die Klägerin habe zur Begründung ihres Schadensersatzanspruchs nur darzutun, daß der Wert des Pfandgrundstücks durch die schädigende Handlung gemindert worden und welcher Betrag zur Herstellung des früheren Zustandes erforderlich gewesen sei. Die Minderung des Wertes des Grundstücks sei dann, wie zugunsten der ausfallenden Hypothekgläubiger zu unterstellen sei, kausal für den durch den Ausfall entstandenen Schaden, und der Schaden erreiche den Betrag, der zur Herstellung des früheren Zustandes des beschädigten Grundstücks erforderlich wäre. Demgegenüber wäre es Sache der Beklagten, wenn sie sich von ihrer Verbindlichkeit befreien wollten, den Beweis zu erbringen, daß trotz der schädigenden Handlung der Klägerin ein Schaden nicht oder nicht in der von ihr behaupteten Höhe entstanden sei, daß also trotz der Verminderung des Werts des Grundstücks der Versteigerungserlös nicht geringer geworden sei, als er gewesen wäre, wenn das Grundstück in unbeschädigtem Zustande zur Versteigerung gestellt worden wäre. Zu diesem Zwecke seien die besonderen Umstände darzulegen, die etwaige Steigerungslustige ohne Rücksicht auf seinen Wert von weiteren Geboten abgehalten hätten. Einen solchen Beweis hätten aber die Beklagten nicht angetreten. Demgegenüber macht die Revision geltend, die Frage nach der Entstehung eines Schadens habe nur dahin gestellt werden können, ob das Grundstück nach der Entfernung der Fensterflügel so sehr im Werte vermindert gewesen sei, daß es für die Hypotheken der Klägerin keine Sicherheit mehr geboten habe; das habe die Klägerin zur Begründung ihres Schadensersatzanspruches zu beweisen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Sch. habe der Wert noch bei weitem die Hypothekengrenze der Klägerin überstiegen. Daß diese bei der Zwangsversteigerung ihre eigenen Hypotheken nicht ausgeboten habe, biete keinen Anhalt für die Annahme

eines ihr erwachsenen Schadens. Diesem Angriff kann der Erfolg nicht versagt werden. Allerdings war der Klägerin ein Nachteil schon dadurch entstanden, daß das Grundstück durch die Entfernung der Fensterflügel überhaupt in seinem Werte vermindert worden war; denn es war ihr mit allen seinen Teilen verhaftet, in ihr *dingliches* Recht war von den Beklagten eingegriffen worden. Hierdurch entstand ihr der Anspruch auf Wiederherbeischaffung der Fensterflügel, oder auf Ersatz ihres Wertes, um damit den alten Zustand wiederherstellen lassen zu können. Der hierauf gerichtete ursprüngliche Klagantrag war daher durchaus gerechtfertigt. Jener Anspruch ist aber im Laufe des Prozesses dadurch weggefallen, daß die Hypotheken der Klägerin durch den Zuschlag erloschen sind. Jetzt ist die Frage zunächst darauf zu richten, ob die Klägerin *durch den Ausfall ihrer Hypotheken* einen Schaden erlitten hat. Denn die der Klägerin gegen den bisherigen Eigentümer zustehenden Forderungen waren *aus dem Grundstück* zu zahlen (§ 1113) und es kann ihr ein Schaden nur dann entstanden sein, wenn der Wert des Grundstücks zur Zeit der Zwangsversteigerung ihre Hypothekenforderungen nicht oder nur zum Teil deckte, und dies durch die Entfernung der Fensterflügel veranlaßt worden war. Die Zwangsversteigerung war das Ereignis, das die Hypotheken der Klägerin zum Erlöschen brachte und infolge des Ausfalls der Hypotheken den von der Klägerin behaupteten Schaden verursacht hat. Es ist daher bei Beantwortung jener Frage von Bedeutung, daß und um welchen Preis die Klägerin das Grundstück erstanden hat. Sollte sie dadurch, daß sie es billig erstanden hätte, ihren Ausfall wieder eingebracht haben, so würde ihr kein Schaden durch die Handlungsweise der Beklagten entstanden sein und nur darum kann es sich hier, wo ein Anspruch aus unerlaubter Handlung geltend gemacht wird, handeln (vgl. die Urteile des erkennenden Senats Rep. VI 197/02 vom 13. Oktober 1902 und Rep. VI 591/07 vom 29. Oktober 1908, sowie das Urteil des 5. ZS. vom 22. Februar 1905, Rep. V 385/04 in SeuffA. 60 Nr. 117). Würde ihr Meistgebot zuzüglich des dadurch nicht gedeckten Betrags ihrer Hypotheken den Wert des Grundstücks zur Zeit der Zwangsversteigerung überstiegen haben, so würde wegen des Mehrbetrags ihr Hypothekenausfall ungedeckt sein, und wenn die von den Beklagten weggeschafften eingehängten Fensterflügel zur Zeit der Versteigerung auf dem Grundstück vorhanden gewesen wären, so würde der Betrag, um den der Wert des Grundstücks sich durch diese Gegenstände erhöht hätte, den Hypothekenausfall gemindert haben; der Schaden der Klägerin würde also darin bestehen, daß sie in Höhe dieses letzteren Betrags mit ihrem Hypothekenausfall ungedeckt geblieben wäre. Ob und wieviel über das Gebot der Klägerin hinaus geboten worden wäre, wenn die von den Beklagten widerrechtlich fortgeschafften Gegenstände sich zur Zeit der Versteigerung noch auf dem Grundstück befunden hätten, worauf das OLG. Wert legt, ist daher für die Schadenberechnung nicht maßgebend (RG. ZS. 73, 338 ff.). Nun hat nicht nur der Sachverständige Sch. den Wert des Grundstücks *nach* der Fortschaffung der Fensterflügel auf 217 200 *M* angegeben, sondern die Beklagten haben unter Beweisantritt sogar behauptet, der Wert zur Zeit der Zuschlagserteilung habe mindestens 250 000 *M* betragen. Eine Feststellung nach dieser Richtung hat das OLG. nicht getroffen. Legt man diesen Wert zugrunde — oder auch nur den vom Sachverständigen angenommenen —, so wird der Ausfall der Klägerin durch den Wert des Grundstücks vollauf gedeckt. Dann hat aber die Klägerin durch die Handlungsweise der Beklagten überhaupt keinen Schaden erlitten. Denn der Nachteil, den die Versteigerung der Klägerin brachte, beruhte dann nicht auf der ungenügenden Deckung der Hypotheken, sondern auf dem ungenügenden, dem Wert des Grundstücks nicht entsprechenden Gebot und dem darauf erteilten Zuschlag und diesem Nachteil steht der ebenfalls durch die Versteigerung erlangte Vorteil gegenüber. Allerdings kann bei dieser Schadensberechnung der absolute Wert des Grundstücks nicht schlechthin eingestellt werden; es ist immer zu berücksichtigeu, daß der Vorteil, den die Versteigerung brachte, nicht in barem Gelde besteht, und daß jener Wert des Grundstücks nicht stets dem Werte gleich ist, den es für den Ersteher hat. Gleichwohl läßt sich, namentlich den von den Beklagten über den Wert des Grundstücks aufgestellten Behauptungen gegenüber, nicht jetzt schon sagen, daß der Klägerin durch die Handlungsweise der Beklagten ein Schaden entstanden sei. (Urt. des VI. ZS. vom 24. Okt. 1910, VI 550/1909). E.

2012

VI.

Die Entscheidung, die eine negative Feststellungsklage aus sachlichen Gründen abweist, enthält zugleich die Feststellung, daß das Rechtsverhältnis besteht. — Einfluß der Kündigung und Rückzahlung eines Darlehens auf die Verpflichtung des Schuldners zur Gewährung der von ihm übernommenen Nebenleistungen; wann sind solche Nebenleistungen als Zins anzusehen? *Aus den Gründen:* Der Beklagte erhielt von dem Kläger ein Darlehn von 550 000 *M* unter den in dem notariellen Vertrage Nr. 1432 vom 28. November 1902 niedergelegten Bedingungen und verpfändete dafür dem Kläger durch einen zweiten notariellen Vertrag vom gleichen Tage, Nr. 1431, seinen Geschäftsanteil an K.s K.-Geschäft, G. m. b. H., dessen Höhe in dem Vertrage auf 800 000 *M* angegeben ist. Zum 15. Juni 1906 kündigte er das Darlehen. Der Kläger war mit der Kündigung einverstanden und machte nur den Vorbehalt, daß er, seinen Anspruch auf eine Unterbeteiligung von 50 000 *M* an K.s K.-Geschäft aufrecht erhalte, die ihm der Beklagte in dem Vertrage Nr. 1432 abgetreten hatte. Von dem Darlehen wurden 358 000 *M* am 16. Juni 1906, 88 240 *M* am 20. desselben Monats und 103 760 *M* nach dem 1. Juli 1907 zurückgezahlt, nachdem der Kläger letzteren Betrag eingeklagt und in zwei Instanzen im wesentlichen gesiegt hatte. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger einmal die auf die erwähnte Unterbeteiligung für das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1906 bis 30. Juni 1907 entfallende Dividende in der ziffermäßig unbestrittenen Höhe von 22 500 *M* und einen Dividendenrest aus dem vorhergehenden Jahre, ferner weitere Beträge als „Gewinnbeteiligung“, indem er sich darauf beruft, daß ihm in dem Vertrage Nr. 1432 von der Darlehnssumme $2^1/_2$% „als Gewinnbeteiligung“ pro Jahr zugesagt sind. Der Beklagte und die Nebenintervenientin behaupteten die Nichtigkeit der Verträge Nr. 1431 und 1432. Sie soll sich zunächst daraus ergeben, daß der Verpfändungsvertrag wegen Formmangels nichtig sei, beide Verträge aber derart zusammen gehörten, daß die Nichtigkeit des einen die des anderen nach sich ziehe. Weiter habe er den verpfändeten Anteil im Jahre 1902 nicht mehr ganz besessen, da er im Dezember 1899 einen Teilbetrag von 100 000 *M* an die Geschwister L. abgetreten habe; es sei somit etwas nicht Vorhandenes verpfändet worden. Auf den ersten Einwand ist das OLG. sachlich nicht eingegangen, weil hierüber in einem Vorprozesse rechtskräftig erkannt sei. Damals hatte der Kläger rückständige Zinsen, Gewinnbeteiligung und Dividende auf die Unterbeteiligung eingeklagt, der Beklagte aber hatte Widerklage erhoben, mit der er verlangte, die beiden Verträge, mindestens aber die in ihnen seiner Ansicht nach enthaltene Abtretung eines Teils seines Geschäftsanteils für nichtig zu erklären, und hatte zur Begründung der Widerklage auch die angeblich mangelnde Genehmigung der Gesellschaft geltend gemacht. Diese Widerklage ist rechtskräftig abgewiesen worden.

Die Revision betrachtet die Widerklage mit

Recht als negative Feststellungsklage, bestreitet aber unter Berufung auf ältere Reichsgerichtsurteile, daß mit der Abweisung zugleich positiv die Existenz des bekämpften Rechtsverhältnisses festgestellt sei. Dieser früher vom I. ZS. — Entsch. 6, 386, vgl. auch Urteil des III. ZS. vom 23. Nov. 1897, III 193/97 — ausgesprochenen Meinung ist indessen aus den vom IV. ZS. — Entsch. 29, 345 ff. — entwickelten Gründen nicht zu folgen, auch ist sie vom I. ZS. nicht aufrecht erhalten worden. Beizutreten ist vielmehr der herrschend gewordenen Ansicht, daß eine die negative Feststellungsklage aus sachlichen Gründen abweisende Entscheidung zugleich die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses enthält, vgl. Gaupp-Stein, Anm. V zu § 256 ZPO. und die Entscheidungen in Note 119 das.; ferner RG. 8. und 10. Mai 1901, Reg. I 59/01 und III 384/01, sowie das Urteil dieses Senats vom 30. Mai 1910, Reg. VI 268/09. Daß in dem Vorprozesse eine sachliche Entscheidung ergangen ist, stellt die Revision nicht in Abrede, es läßt sich das auch füglich nicht bezweifeln, denn das OLG. hat damals, abgesehen von der bereits erwähnten Einrede, noch weiter die speziell gegen den Vertrag Nr. 1432 gerichteten Einwendungen geprüft, er sei wucherisch und die in ihm enthaltene Abtretung einer Unterbeteiligung verstoße gegen § 17 GmbHG. Es ist zu der Ueberzeugung gelangt, daß beide Verträge zu Recht bestehen und hat deswegen die Widerklage abgewiesen. Hiermit ist zugleich positiv die Gültigkeit der beiden Verträge festgestellt und der Beklagte kann diese Gültigkeit, die die Voraussetzung der jetzt erhobenen Ansprüche bildet, nicht mehr streitig machen, Entsch. 50, 418. Ob das OLG. bei dieser Rechtslage Veranlassung hatte, sachlich auf die Einwendungen einzugehen, die sich gegen die Gültigkeit der beiden Verträge richten, in dem früheren Rechtsstreite aber nicht vorgebracht waren — vgl. Entsch. 50, 419 —, mag auf sich beruhen; denn seine hierher gehörenden sachlichen Ausführungen sind unbedenklich und werden von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

Der Beklagte und die Nebenintervenientin rügen weiter Verletzung des § 286 ZPO., der Auslegungsvorschriften des BGB. und des § 247 das. Es handelt sich hierbei um die Auslegung der Bestimmungen des Vertrages Nr. 1432, die sich auf die Unterbeteiligung beziehen. Der Vorderrichter faßt diese Unterbeteiligung als eine Vergütung für die Gewährung des Darlehns, eine Art Provision, auf und nimmt an, daß sie mit der Verzinsung des Darlehns nichts zu tun habe, von der Kündigung nicht berührt werde und so lange bestehe, als K.s K.-Geschäft existieren werde. Die Revision meint, hierbei sei unberücksichtigt geblieben, daß Beklagter auf die Unterbeteiligung 15 % Dividende garantiert habe, und zwar finde sich diese Abmachung an einer Stelle des Vertrags, an der sie als Vergütung für den Darlehnsgenuß, also als Zins aufgefaßt werden müsse. Wolle man sie aber nicht direkt als Zins ansehen, so sei sie doch eine der verschiedenen Gegenleistungen des Beklagten für den Genuß des Kapitals und müsse daher im Verhältnis der Kapitalrückzahlungen wegfallen. Auch dieser Angriff geht fehl. Zuzugeben ist dem Beklagten, daß es für die Frage, ob eine Leistung als Zins anzusehen ist, nicht entscheidend darauf ankommt, wie sie von den Beteiligten genannt wird. Eine Definition des Begriffs gibt das BGB. nicht, man wird aber unbedenklich annehmen können, daß die Zinsen eine Vergütung für den Gebrauch fremden Kapitals darstellen — vgl. Oertmann, Anm. 1 zu § 246 BGB. — nicht für dessen Ueberlassung als solche und daß sie von dem Bestehen und der Höhe der Hauptschuld abhängig sein müssen. Sie sind insoweit eine Nebenverbindlichkeit — RGRKomment., Anm. 1 zu § 246 BGB. —, deren Höhe sich bei gleichbleibendem Zinsfuß mit der teilweisen Zurückzahlung des Kapitals mindert und die mit der völligen Tilgung erlöschen — vgl. auch Enneccerus, Lehrb. des bürgerl. Rechts, II S. 19 (4. und 5. Auflage). Eine anders geartete Vergütung kann nicht mehr den für Zinsen geltenden Vorschriften unterstellt werden. Von diesem Standpunkte aus ist die Auffassung des OLG., daß die Unterbeteiligung nicht als Zins anzusehen sei, zutreffend. Es geht mit Recht davon aus, daß der Vertrag Nr. 1432 kein reiner Darlehnsvertrag ist, sondern noch andere Abreden enthält, die mit dem Darlehn im Zusammenhange stehen. Ohne Bedenken ist zunächst die Feststellung, daß die Unterbeteiligung eine Gegenleistung für die Gewährung des Darlehns sei; denn das wird zu Eingang des Vertrags deutlich ausgesprochen und ebenfalls in dem vom Vorderrichter herangezogenen Briefe des Beklagten vom 28. November 1902 zum Ausdruck gebracht. In der Unterbeteiligung erhielt mithin der Kläger für die Hingabe des Darlehns eine besondere Prämie, bestehend in einem obligatorischen Anspruche gegen den Beklagten, auf Ueberlassung des Gewinnes, der auf eine Beteiligung von 50 000 *M* an K.s K.-Geschäft entfallen würde, vgl. ferner Staub, Exkurs zu § 122 HGB., Anm. 31; § 15 GmbHG. Anm. 9. Daß dieser Gewinnanteil in irgend eine andere Abhängigkeit von dem Darlehn gebracht wäre, als daß er für dessen Hingabe zugestanden wurde, ist nicht ersichtlich. Es geschieht das auch nicht dadurch, daß der Beklagte eine jährliche Dividende von 15 % garantiert hat, da hiedurch nur den Schwankungen der Vergütung eine untere Grenze gezogen wird. Aus der Stelle, die diese Klausel im Vertrage gefunden hat, ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Mit dem Zinscharakter der Unterbeteiligung entfallen auch die Folgerungen, die die Revision daraus zieht; es versteht sich keineswegs von selbst, daß sie von der Kündigung, die übrigens auch für den Zinsenlauf keine unmittelbare Bedeutung hat, oder von der teilweisen Kapitalrückzahlung beeinflußt werden müßte. Eine Verletzung des § 247 BGB. liegt mithin nicht vor, wozu noch bemerkt werden möge, daß diese Vorschrift sich nur auf die Zulässigkeit der Kündigung bezieht, deren Wirksamkeit aber, da sich der Kläger mit ihr einverstanden erklärt hat, nicht in Frage steht. Aus der Verneinung der Zinsnatur folgt noch nicht, daß überhaupt keine Abhängigkeit zwischen der Nutzung des Darlehnskapitals und der Dauer der Unterbeteiligung bestehen könnte. Eine ausdrückliche Abmachung hierüber fehlt. Ob nun anzunehmen ist, daß die Unterbeteiligung dem Kläger für die ganze Existenz von K.s K.-Geschäft gebührt, wie die Vorinstanz annimmt, mag unentschieden bleiben, denn jedenfalls ist nicht abzusehen, weshalb sein Recht vor der völligen Kapitalsrückzahlung enden sollte. Wollte man nämlich die Unterbeteiligung auch als eine nicht Zinscharakter tragende Vergütung für den Genuß des Darlehns ansehen, so fehlt es doch an allen Anhaltspunkten dafür, daß die Parteien eine Verminderung bei teilweiser Abtragung des Darlehns gewollt hätten. Das genügt, um den Anspruch des Klägers auf die Dividende für das mit dem 30. Juni 1907 beendete Geschäftsjahr sowie auch den Rückstand aus früherer Zeit als begründet erscheinen zu lassen; denn die letzte Kapitalszahlung erfolgte erst nach diesem Zeitpunkte. Hiernach ist die von dem Beklagten und der Nebenintervenientin eingelegte Revision unbegründet. Das Gleiche gilt aber auch von der Revision des Klägers, die sich gegen die auf die „Gewinnbeteiligung“ bezügliche Entscheidung des OLG. wendet. Zutreffend sagt das Urteil, daß sie in dem Vertrage Nr. 1432 und ebenso in dem Briefe vom 28. November 1902 als jährliche Vergütung neben die Zinsen gestellt werde. In dem ersteren heißt es: „Außer diesen Zinsen vergütet Herr K. dem Herrn H. alljährlich am 1. Oktober, zuerst am 1. Oktober des nächsten Jahres, für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Juli 1903 von dem Betrage von 550 000 *M* zwei und ein halb Prozent als Gewinnbeteiligung pro Jahr.“ Hiermit stimmt es völlig überein, wenn in dem Briefe

gesagt wird, daß Beklagter die Unterbeteiligung abtrete, „wenn Sie mir ein Darlehn ... gegen Vergütung von 5% Zinsen und 2½% Gewinnbeteiligung pro Jahr gewähren“. Die Gewinnbeteiligung wird mithin in unmittelbare Abhängigkeit von der Kapitalhöhe gebracht und in Prozenten der Schuldsumme festgesetzt, ganz ebenso wie die Zinsvergütung. Als Gründe, die gegen die Zinsnatur der Gewinnbeteiligung sprechen könnten, führt das OLG. an, daß sie nur zu zahlen sei, wenn K.s K.-Geschäft Reingewinn verteile, ferner, daß vereinbart ist, die Gewinnbeteiligung sei zehn Jahre lang auch dann zu zahlen, wenn Beklagter von seinem Rechte, das Darlehn nach fünf Jahren zu kündigen, Gebrauch machen sollte. Ob die Gewinnbeteiligung nur geschuldet wird, wenn K.s K.-Geschäft Reingewinn erzielt, ist nicht ohne Bedenken. Die Fassung des Vertrags, nach der die 2½% „als Gewinnbeteiligung“ zu zahlen sind, läßt die Auffassung des Beklagten, sie seien in jedem Falle zu entrichten, umsoweniger als unmöglich erscheinen, als andernfalls nicht abzusehen ist, wieviel Beklagter bei einer niedrigen Dividende von K. K.-Geschäft, etwa bei 1% zahlen soll, in diesem Falle auch die von dem Beklagten am Schlusse des Vertrags übernommene Haftung für jeden Ausfall in Frage käme. Nimmt man indessen die Vertragsauslegung des Vorderrichters als richtig an, so kommt, wie er mit Recht ausführt, in Betracht, daß die Gewinnbeteiligung trotzdem tatsächlich als feste Vergütung angesehen werden kann, weil bei den glänzenden Erträgnissen von K.s K.-Geschäft die Möglichkeit einer hinter 2½% zurückbleibenden Dividende so fern lag, daß die Vertragsparteien sie nicht ernstlich in Betracht gezogen haben. Schwerwiegender ist der zweite Einwurf, weil er auf eine gewisse Unabhängigkeit der Gewinnbeteiligung gegenüber der Hauptschuld hindeutet. Das OLG. nimmt an, man könne eine über die Dauer der Hauptforderung hinausreichende Verzinsung bedingen und so mittelbar den Zinsfuß erhöhen, eine solche Abmachung werde aber durch eine nach § 247 BGB. erfolgte Kündigung hinfällig. Diese Ausführungen werden von der Revision nicht ohne Grund beanstandet. Zwar ist es unbedenklich zulässig, im Zusammenhang mit einem Darlehn eine in Prozenten der Hauptsumme ausgedrückte Vergütung auch für die Zeit nach der Rückzahlung zu vereinbaren, die zu entscheidende Frage ist aber gerade die, ob eine solche Vergütung hier als Zins behandelt werden darf. Als entscheidend ist zu erachten, daß die Gewinnbeteiligung im übrigen die charakteristischen Merkmale echter Zinsen aufweist, sie auch nach der Feststellung des Vorderrichters zusammen mit den Zinsen den jährlichen Ertrag des Kapitals bilden sollte und die Bezeichnung „Gewinnbeteiligung“ nur gewählt wurde, um das Kündigungsrecht des Beklagten auszuschließen. Hiernach konnte der Vorderrichter die Gewinnbeteiligung ohne Rechtsirrtum als Zins behandeln und sie dem Kläger nur nach Maßgabe der noch geschuldeten Kapitalbeträge zusprechen. (Urt. des VI. ZS. vom 20. Oktober 1910, VI 456/1909). E.

2107

VII.

Widerspruchsklage gegen die Zwangsversteigerung auf Grund eines Veräußerungsverbots. (§§ 771, 772 ZPO.). Aus den Günden: Der Berufungsrichter führt aus, der Antrag der Klägerin, die Zwangsversteigerung auf Grund der in Abt. III Nr. 9 eingetragenen Grundschuld für unzulässig zu erklären, finde in § 772 ZPO. keine Stütze, weil die Grundschuld vor dem für die Klägerin eingetragenen Veräußerungsverbot eingetragen worden sei, also dem Verbot im Range vorgehe. Das unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Nach der durch die Novelle vom 17. Mai 1898 eingeführten Vorschrift des § 772 ZPO. kann auf Grund eines Veräußerungsverbots zum Schutze bestimmter Personen (§§ 135, 136 BGB.) gegen die im Wege der Zwangsvollstreckung betriebene Veräußerung eines Gegenstandes nur dann nach § 771 ZPO. Widerspruch erhoben werden, wenn die Veräußerung wegen eines persönlichen Anspruchs oder auf Grund eines infolge des Verbots unwirksamen Rechts erfolgen soll. Diese Voraussetzung für die Widerspruchsklage ist nicht gegeben. Denn der Beklagte betreibt nicht wegen eines persönlichen Anspruchs gegen die Grundstückseigentümer, sondern auf Grund einer eingetragenen Grundschuld die Zwangsversteigerung und diese Grundschuld ist nicht infolge des Veräußerungsverbots unwirksam, weil sie schon eingetragen war, bevor das Veräußerungsverbot zugunsten der Klägerin eingetragen wurde. Auch auf § 771 ZPO. unmittelbar kann die Klage nicht gestützt werden. Denn ein Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, entzieht dem Eigentümer nicht die Befugnis zur Verfügung über den Gegenstand und ist deshalb nicht ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne dieser Vorschrift. Deshalb kann die Klägerin nicht auf Grund des für sie eingetragenen Veräußerungsverbots die Unzulässigkeit der vom Beklagten wegen der Grundschuld betriebenen Zwangsvollstreckung im Wege der Widerspruchsklage deswegen geltend machen, weil der Beklagte in Wirklichkeit nicht Gläubiger der Grundschuld sei. (Urt. des V. ZS. vom 17. Oktober 1910, V 444/09). — — — n.

2103

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Beginn der Klagbarkeit des Anspruchs der bayerischen Beamten auf Gehaltserhöhung (Art. 178 BG.). Berechnung der Dienstzeit (Art. 28 BG.). Unanwendbarkeit des § 66 Abs. 1 RMilG. auf Staatsdienstaspiranten. Der Postsekretär M. hat die Adjunktenprüfung am 3. Mai 1893 bestanden. Er war dann Hilfsarbeiter im bayerischen Postdienst (Aspirant) und wurde zur Ableistung seiner Militärdienstpflicht vom 1. November 1894 ab auf ein Jahr des Dienstes enthoben. Am 1. November 1895 trat er seinen Dienst als ständiger Hilfsarbeiter wieder an. Vom 16. Dezember 1895 an wurde er zum Adjunkten (Kat. B III) in M. ernannt; seine Nachleute in der Adjunktenprüfung waren schon am 1. Juli 1894 als Adjunkten angestellt worden. Am 16. Februar 1903 bestand M. die Expeditorenprüfung und wurde darauf vom 1. Oktober 1903 an zum Expeditor I. Kl. befördert. Am 11. März 1905 wurde ihm vom Oberpostamte eröffnet, er werde zufolge der Entschließung des Ministeriums für Verkehrsangelegenheiten vom 30. November 1904 und Entschließung der Generaldirektion der Posten und Telegraphen mit dem Ergebnisse seiner Expeditorenprüfung in die Expeditorenprüfung vom 22. April 1901 unter Platz 151 b eingereiht und das für seine Gehaltsvorrückung und Dienstaltersfolge maßgebende Datum werde auf den 1. März 1903 festgesetzt. Bei der Neuregelung der Gehaltsverhältnisse der etatsmäßigen Staatsbeamten durch das BG. vom 16. August 1908 wurden die früher getrennten Klassen der Adjunkten und Postexpeditoren I. Kl. (Kategorie B III und B I) in eine Klasse (17) vereinigt. Durch die Entschließung der Oberpostdirektion vom 15. Dezember 1908 wurde angeordnet, daß M. als Postsekretär vom 1. Januar 1909 an den Gehalt der 5. Dienstaltersstufe der Klasse 17 (13. bis 15. Dienstjahr) von jährlich 3000 M erhalte und daß für die Vorrückung in die 6. Dienstaltersstufe der 1. Dezember 1910 in Betracht komme. Da die Postbeamten, welche die Expeditorenprüfung am 22. April 1901 gemacht hatten, schon vom 1. Juli 1909 an in die 6. Dienstaltersstufe mit dem Gehalte

von 3300 *M* eingereiht wurden, richtete M. am 15. Januar 1909 an die Oberpostdirektion eine Eingabe, in der er geltend machte, nach dem in der Adjunktenprüfung erhaltenen Platze würde auch er wie seine Prüfungsgenossen am 1. Juli 1894 zum Adjunkten ernannt worden sein, wenn sich nicht seine Anstellung durch die Ableistung der Militärdienstpflicht verzögert hätte. Im Hinblick auf die durch die Entschließung vom 30. November 1904 angeordnete Vordatierung sei deshalb das maßgebende Datum für seine Einreihung in die neue Gehaltsordnung der 1. Juli 1894; er habe hiernach nicht erst am 1. Dezember 1910, sondern schon am 1. Juli 1909 in den Bezug von 3300 *M* einzurücken. Er bitte deshalb den 1. Juli 1894 als das für seine Gehaltsvorrückung maßgebende Datum festzusetzen. Die Oberpostdirektion hat seinem Gesuche nicht entsprochen und ein weiteres Gesuch ist vom Verkehrsministerium am 16. Juli 1909 abgewiesen worden. Die deshalb von M. gegen den Postfiskus erhobene Klage ist abgewiesen worden. Seine Berufung wurde zurückgewiesen. Auch seiner Revision wurde der Erfolg versagt.

Gründe: Das Staatsdienstverhältnis ist vorwiegend öffentlichrechtlicher Natur, vor den Gerichten verfolgbare Ansprüche können aus diesem Verhältnisse nur soweit geltend gemacht werden, als es durch das Gesetz zugelassen ist. Der Art. 176 Abs. 1 BG. vom 16. August 1908 bestimmt, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnis, insbesondere ihre Ansprüche auf Gehalt, der Rechtsweg offensteht. Die Klage gründet sich auf die Behauptung, daß der Kläger vom 1. Juli 1909 an einen höheren Gehalt zu beziehen habe, weil er an diesem Tage in die sechste Dienstaltersstufe seiner Besoldungsklasse hätte eintreten sollen. Der Kläger verlangt, daß sein Gehalt in anderer Weise bemessen werde, als es durch die Entschließung der Oberpostdirektion München vom 15. Dezember 1908 geschehen ist, durch die angeordnet wurde, daß der Kläger vom 1. Januar 1909 an als Postsekretär den Gehalt der fünften Dienstaltersstufe der Klasse 17 der Gehaltsordnung erhalte und daß für die Vorrückung in die sechste Dienstaltersstufe der 1. Dezember 1910 in Betracht komme. Ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf Bemessung des Gehalts in einer bestimmten Höhe oder auf Vorrückung im Gehalte steht aber den Beamten — abgesehen von der Ausnahme für die richterlichen Beamten im Art. 183 Abs. 2 Ziff. 2 BG. — nicht zu. Der Art. 178 schreibt ausdrücklich vor, daß für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Zuweisung des Gehalts bindend sind. Daraus ergibt sich, daß die Tatsache der Zuweisung eines bestimmten Gehalts mit der Rechtsfolge unanfechtbar feststeht, daß nur darnach der Umfang dieser Ansprüche richterlich bestimmt werden soll, daß aber das Gericht nicht befugt ist, in den Kreis seiner Erwägungen auch die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Gehaltszuweisung zu ziehen und die vermögensrechtlichen Ansprüche auf einer anderen Grundlage festzusetzen. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Gesetzesbestimmungen und der amtlichen Begründung dieser Bestimmungen sowie unter Verwertung der in der Theorie hervorgetretenen Anschauungen mit Recht angenommen, daß der Beamte — abgesehen von den Richterbeamten — einen Anspruch auf Gehalt in bestimmter Höhe, auf Gehaltsvorrückung und auf die mit der Vorrückung verbundene Gehaltserhöhung erst durch die Zuweisung erhält, daß ihm aber kein vor Gericht verfolgbarer Anspruch darauf zusteht, daß eine Erhöhung des bisher von ihm bezogenen Gehaltes verfügt werde.

Die Revision sucht demgegenüber geltend zu machen, daß diese Zuweisung für den Kläger in der Entschließung vom 2. März 1905 zu erblicken sei, durch die er in eine frühere Expeditorenprüfung eingereiht und verfügt wurde, daß für die Dienstaltersfolge und die Vorrückung im Gehalte der 1. März 1903 maßgebend sei. Dadurch habe der Kläger einen Rechtsanspruch auf Vorrückung im Gehalte vom 1. Juli 1909 an erworben, der ohne Verletzung von Treu und Glauben bei der Neuregelung der Gehalte durch das BG. und der hierbei erfolgten Einreihung des Klägers in die 17. Klasse der Gehaltsordnung nicht habe unberücksichtigt gelassen werden dürfen. Allein auch nach dieser Richtung kann die Revision nicht von Erfolg sein. Für die Einreihung des Klägers in die Klasse 17 der Gehaltsordnung und für die Bemessung der Vorrückung in den Gehalt einer höheren Dienstaltersstufe war nach Art. 28 Abs. 3 BG. und § 4 Abs. 3 der BO. vom 6. September 1908, die Gehaltsverhältnisse der etatsmäßigen Staatsbeamten betr., nicht der Zeitpunkt seiner wirklichen oder vordatierten Ernennung zum Expeditor und die von da an sich berechnende Dienstaltersfolge, sondern die Zeit maßgebend, die der Kläger seit seiner Ernennung zum Adjunkten in etatsmäßiger Weise in den beiden Dienstesstellungen als Adjunkt und Expeditor zugebracht hatte. Als Inhalt der Entschließung vom 2. März 1905 hat aber das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beamten, die infolge der Ableistung ihrer Militärpflicht die Expeditorenprüfung erst später als ihre Konkursgenossen aus den Adjunktenprüfungen ablegen konnten, in die entsprechenden früheren Expeditorenprüfungen einzureihen und demgemäß vorzudatieren seien, daß hiernach auch der Kläger in die Expeditorenprüfung vom 22. April 1901 eingereiht und das für seine Gehaltsvorrückung und Dienstaltersfolge als Expeditor maßgebende Datum auf den 1. März 1903 festgesetzt wurde, daß aber eine Anordnung des Inhalts, daß M. künftig und für alle Zeit in jeder Hinsicht denjenigen Beamten gleichstehen solle, die gleichzeitig mit ihm seinerzeit die Adjunktenprüfung bestanden hatten, in der Entschließung nicht enthalten sei; nur sein Gehalt als Expeditor sollte so berechnet werden, als wäre seine Ernennung zum Expeditor I. Kl. am 1. März 1903 erfolgt. Diese im Wege der Auslegung gewonnene Feststellung des Sinnes der Entschließung vom 2. März 1905 ist eine tatsächliche und wäre mit der Revision nur dann angreifbar, wenn das Ergebnis der Auslegung unter Verletzung der Rechtsnormen der Auslegung von Willenserklärungen oder der Gesetze der Logik gewonnen wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Verfehlt ist auch die Rüge der Revision, daß diese Auslegung im Widerspruche mit der Vorschrift des § 66 RMilG. vom 2. Mai 1874 stehe und daß auch der Art. 28 Abs. 7 BG. mit dieser Vorschrift nicht im Einklange stehe, der es, falls sich die Ernennung eines Staatsdienstaspiranten zum etatsmäßigen Beamten durch die aktive Militärpflicht verzögert hat, in das Ermessen der Regierung stellt, die Zeit der Verzögerung bei der späteren Ernennung zum etatsmäßigen Beamten für die Bemessung des Gehalts anzurechnen. Denn der § 66 Abs. 1 spricht nur davon, daß „Beamte“ durch ihre Einberufung zum Militärdienst in ihren bürgerlichen Dienstverhältnissen einen Nachteil nicht erleiden sollen, berührt aber überhaupt nicht den Fall, daß ein Staatsdienstaspirant wie der Kläger vor seiner Ernennung zum Beamten der Militärpflicht genügt. (Urt. des I. ZS. vom 21. Oktober 1910, Reg. I. 184/1910). W.

2106

B. Strafsachen.

I.

§§ 135, 136 des Vereinszollgesetzes. Pferdezoll; Konfiskation, Wertersatz; Zeit der Entstehung des Anspruchs auf Wertersatz. Der Angeklagte führte ein in Oesterreich erzeugtes Pferd auf dem Eisenbahnwege von Oesterreich über P. nach Bayern ein und ließ bei der Verzollung den Wert des Pferdes zu „unter 1000 *M*“

angeben, wofür ein Zoll von 50 *M* zu entrichten gewesen wäre. Durch Schätzung amtlicher Sachverständiger wurde jedoch ein Wert von über 1200 bis 1500 *M* und für den Fall, daß auf Erlegung des Wertes zu erkennen ist, auf 1201 *M* ermittelt; der Zoll betrug darnach 75 *M* und wurde bezahlt. Der Angeklagte hatte das Pferd um 1240 Kronen = 1054 *M* gekauft und alsbald wieder vertauscht. Der Angeklagte wurde vom Schöffengericht wegen einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 135, 136 Ziff. 1c VerZG. zum Wertersatze von 1201 *M* und in eine Geldstrafe von 100 *M* verurteilt. Die Berufung des Angeklagten wurde verworfen. Das Berufungsgericht hat den Angeklagten für überführt erachtet, daß er in P. es unternommen hat, Eingangsabgaben zu hinterziehen, indem er als Gewerbetreibender einen Gegenstand, der zu seinem Gewerbe in Beziehung stand, im Falle spezieller Deklaration in einer Beschaffenheit deklarierte, welche eine geringere Abgabe (50 statt 75 *M*) begründet haben würde (Uebertretung nach den §§ 135, 136 Ziff. 1c VerZG.). Es hat den von dem Angeklagten versuchten Nachweis, daß eine Defraudation nicht beabsichtigt gewesen sei, nicht als erbracht angesehen, vielmehr die Defraudationsabsicht des Angeklagten angenommen.

Aus den Gründen: Die Revision blieb ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat nicht angenommen, daß der Angeklagte einer Defraudation nach dem § 135 VerZG. im begrifflichen oder gar sachlichen Zusammenhange mit einer Defraudation nach dem § 136 Ziff. 1c VerZG. sich schuldig gemacht habe. Dies wäre fehlerhaft. Vielmehr hat das Berufungsgericht, ohne auf die §§ 73, 74 StGB. Bezug zu nehmen, die im § 136 Ziff. 1c bezeichneten Tatsachen als erwiesen angenommen und zufolge des Mißlingens des Nachweises, daß eine Defraudation weder habe verübt werden können, noch beabsichtigt gewesen sei, die Zolldefraudation nach § 135 als vollbracht angenommen. Das Berufungsgericht hat also in der im § 136 Ziff. 1c bezeichneten Tatsache in Anbetracht des Mißlingens des Entlastungsbeweises die Verwirklichung des Tatbestandes des § 135 erblickt. Das entspricht dem Gesetze.

Wer Pferde aus einem Vertragsstaat einbringt, darf nach dem auch hier maßgebenden Handelsvertrage mit Belgien vom $\frac{\text{6. Dezember 1891}}{\text{22. Juni 1904}}$ (Schlußprotokoll zu Art. 2 und 3 in neuer Fassung) nicht einen bis zu 10% geringeren Wert erklären; vielmehr soll nur der äußere Tatbestand des § 136 Ziff. 1c VerZG. erst dann vorliegen, wenn der erklärte Wert um mehr als 10% hinter dem amtlich festgestellten Werte zurücksteht. Ausschließlich eine solche Spannung zwischen dem erklärten und dem amtlich festgestellten Werte wird nachgesehen; auf den Mangel der Uebereinstimmung der Deklaration mit anderen für die Bewertung maßgebenden Umständen (wie mit dem vom Einbringer im Auslande gezahlten Kaufpreise) ist dies nicht auszudehnen. Für den Wert, nach dem der Zoll sich richtet, sind dem Werte der Ware am Orte der Erzeugung oder des Ankaufs die bis zum Orte der Eingangsabfertigung erforderlichen Beförderungs-, Versicherungs- und Kommissionskosten hinzuzurechnen.

Der im § 136 Ziff. 1c VerZG. angeführte äußere Tatbestand ist gegeben. Das Pferd war ein zollpflichtiger Gegenstand und stand in Bezug zu dem Gewerbe des Angeklagten, der Pferdehändler ist. Da das Pferd an der Grenze in den freien Verkehr treten sollte, war ein Fall der speziellen Deklaration nach dem § 39 VerZG. gegeben. Das Pferd ist in einer Beschaffenheit angegeben worden, welche eine geringere Abgabe (50 statt 75 *M*) begründet haben würde. Allerdings ist der Wert einer Sache nicht eine Eigenschaft im Sinne der §§ 119, 459 BGB. Allein hier kommt es darauf an, was die Zollgesetze unter dem Ausdrucke „Beschaffenheit" verstehen. Der übrige Wortlaut des § 136 Ziff. 1c und der Zusammenhang mit anderen Bestimmungen des VerZG. führen dazu, den Ausdruck „Beschaffenheit" in einem weiteren Sinne auszulegen, der auch den Wert der zollpflichtigen Gegenstände in sich begreift. § 136 Ziff. 1c handelt von einer unrichtigen Deklaration der Menge oder der Beschaffenheit; Bezeichnung „nach Quantität und Qualität" gilt als die umfassendste Bezeichnung von Waren, neben der hierzu nichts mehr notwendig ist; darnach gehört der höhere oder geringere Wert zur „Qualität", zur Beschaffenheit. Der § 22 VerZG. verlangt bei der speziellen Deklaration die Angabe der Menge und Gattung der Ware nach den Benennungen und Maßstäben des Tarifs. Wenn nun anknüpfend hieran der § 136 Ziff. 1c von der Deklarierung in einer zu geringen Menge oder in einer eine geringere Abgabe begründenden Beschaffenheit spricht, so ist dieser letztere Ausdruck aus dem § 22 dahin zu erklären, daß hierunter die Angabe der Gattung, die tarifmäßige Benennung und die Angabe der tarifmäßigen Maßstäbe zu verstehen ist. Für die Verzollung der Pferde ist der Wert ein Maßstab des Tarifs; insbesondere ist er im Tarife genau an der gleichen Stelle und in der gleichen Weise erwähnt, wie unzweifelhafte Beschaffenheitsmerkmale z. B. die Feinheitsnummer von Gespinsten, die Art der Bearbeitung oder Aufmachung, der physikalische Zustand. Nur vom Standpunkte der Anwendbarkeit des § 136 Ziff. 1c aus war die Vereinbarung zu Art. 2 und 3 des Schlußprotokolls zum Handelsvertrage mit Belgien veranlaßt; außerdem würde zur Bestrafung in allen Fällen der Nachweis erforderlich sein, daß der Einbringer die ungenügende Werterklärung in der Absicht der Zollhinterziehung abgegeben hat. Die hier gebilligte Auslegung des § 136 Ziff. 1c enthält auch nicht etwa eine Unbilligkeit gegen den Einbringer, von dem vorausgesetzt werden darf, daß er als Gewerbetreibender die zu seinem Gewerbe in Bezug stehenden Gegenstände annähernd richtig zu schätzen versteht. Die §§ 135 und 136 Ziff. 1c VerZG. würden keine Anwendung finden, wenn der auf die Einfuhr von Pferden gesetzte Zoll als Wertzoll anzusehen wäre; dann würde nach dem § 93 Abs. 8 VerZG. die Strafe nur in einer Erhöhung des Zolles um die Hälfte seines Betrags bestehen und die auf die Defraudation gesetzten Strafbestimmungen müßten außer Anwendung bleiben. Allein der geltende Zoll auf Pferde ist kein Wertzoll. Das Gesetz kennt nur die Erhebung des Zolles nach Gewicht, nach Maß, nach Stückzahl oder nach dem Werte (§ 9 Abs. 1 VerZG.); eine Verbindung der mehreren Erhebungsarten ist dem Gesetze fremd. Der Zoll auf Pferde ist ein nach dem Werte abgestufter **Stückzoll**, nicht ein Wertzoll. Dies ergibt der Vergleich der Tarifnummer 100 (für Pferde) des Zolltarifgesetzes vom 25. Dezember 1902 mit der Tarifnummer 15c 1 des Zolltarifgesetzes vom 24. Mai 1885 für Eisenbahnfahrzeuge, die mit 6% bzw. 10% des Wertes zu verzollen waren und in der betreffenden Spalte des Zolltarifs ausdrücklich als Wertzölle bezeichnet sind, wie die sonstigen Zölle als Gewichts-, Maß- oder Stückzölle, zu welch letzteren der Zoll auf Pferde gehörte (Ziff. 39a 1). Auch im neuen Zolltarife wird in der letzten Rubrik der Zoll auf Pferde als Stückzoll bezeichnet.

Die Geldbuße richtet sich nach dem Betrage der vorenthaltenen Abgabe; eine Konfiskation ist aber als eine unteilbare Strafe voll erwirkt, auch wenn die Abgabe nur zum Teile hinterzogen wurde. Der Wertersatz tritt an die Stelle der Konfiskation; es kommt also auch bei einer nur teilweisen Abgabenhinterziehung für den Ersatzanspruch des Staates der volle Wert des Gegenstandes in Betracht, der defraudiert wurde. Die Konfiskation ist durch die Defraudation verwirkt (§ 135), nicht durch den Ausspruch im Urteil; der Verlust des Gegenstandes tritt infolge der Defraudation ein (§ 154). Durch die Defraudation erwirbt also der Fiskus das Recht, den Gegenstand — auch auf dem

Wege der Selbsthilfe — jederzeit sich anzueignen mit dem Abmaße, daß das Eigentum wieder zurückfällt, wenn im geordneten Verfahren festgestellt wird, daß der Gegenstand nicht der Konfiskation unterliegt. Kann wegen erfolgter Weiterveräußerung die Konfiskation nicht vollzogen werden, so tritt an ihre Stelle von selbst das Recht auf den Werterfatz (§ 155 VerZG.). Auch dieses Recht wird durch das Urteil nicht geschaffen, sondern nur festgestellt; der einzige Unterschied besteht darin, daß es ohne einen dahin gehenden Ausspruch im Strafverfahren überhaupt nicht ausgeübt werden kann. Das Recht auf den Wertserfatz entsteht durch die Veräußerung des Gegenstandes, bezüglich dessen die Konfiskation verwirkt wurde; es ist deshalb der Wert zur Zeit der Weiterveräußerung maßgebend. Diesen Wert hat das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung festzustellen. (Urt. vom 25. Oktober 1910, Rev.-Reg. 435/10). Ed.

2101

II.

Offenes Bau-(Pavillon-)System. Begriff des Ueberbauens (Art. 101 PStGB.). Voraussetzung der Giltigkeit einer ortspolizeilichen Vorschrift. Aus den Gründen: „Ueberbauung" ist angesichts des Zweckes der Vorschrift, die Einhaltung des Pavillonsystems zu sichern, jede bauliche Anlage, die den Zwischenraum zwischen den Vordergebäuden überdeckt und ihn dadurch seiner Bestimmung entfremdet, den Bewohnern der Straße Licht, Luft und freien Ausblick zu gewähren. Belanglos ist, ob die bauliche Anlage mehr oder minder massiv ist, und ob sie, wenn Vorschriften über das Pavillonsystem nicht bestehen, der baupolizeilichen Genehmigung bedarf. Die in § 12 Abs. 3 über die Freihaltung der Pavillonzwischenräume getroffene Anordnung findet auch dann Anwendung, wenn zwei Nachbaranwesen demselben Eigentümer gehören. Es folgt dies aus der Natur der Sache. Nicht nachbarliche Rücksichten sondern gesundheitliche Interessen sind für das Pavillonsystem maßgebend. Wenn also der Bauherr, der auf einer Fläche von vorneherein mehrere Vordergebäude errichtet, an die Offenhaltung der Zwischenräume gebunden ist, so kann sich ihr auch derjenige nicht entziehen, welcher mehrere aneinander angrenzende Vordergebäude erst nach der Bauvollendung erwirbt oder zu seinem Anwesen ein Nachbaranwesen hinzukauft.

Nach § 1 der VO. vom 16. Mai 1876, die Aufführung von Gebäuden im offenen (Pavillon-) Bausystem betr., auf die in § 11 der BauO. vom 17. Februar 1901 ausdrücklich Bezug genommen ist, kann bei Anlegung von neuen Straßen für die Aufführung von Gebäuden das offene (Pavillon-) Bausystem mit oder ohne Vorgärten durch ortspolizeiliche Vorschrift angeordnet werden, wenn diese Bauweise zum Zwecke der Gesundheit von dem zuständigen technischen Organe als im Interesse der Gesundheit gelegen befürwortet wird. Nach § 1 Abs. 2 der VO. können in diesem Falle auch die durch die Anforderungen der Gesundheitspflege veranlaßten Anordnungen über die Höhe und Länge der Gebäude, die Größe der Zwischenräume zwischen ihnen und die Ueberbauung der Hofräume durch ortspolizeiliche Vorschriften getroffen werden. Da erst durch die in Abs. 2 bezeichneten Ausführungsbestimmungen die in Abs. 1 vorgesehene Einführung des offenen Bausystems praktisch verwertbar wird, so ist anzunehmen, daß nach der Absicht der Verordnung auch die in Abs. 2 erwähnten Anordnungen der Befürwortung durch das zuständige technische Organ bedürfen. Nach § 2 ist dieses Organ in München der Gesundheitsrat, in den übrigen Orten der amtliche Arzt und zwar im Benehmen mit der Gesundheitskommission, wo eine solche besteht. Wenn hier ausdrücklich hervorgehoben wird, daß der amtliche Arzt nur im Benehmen mit der Gesundheitskommission seine gutachtliche Aeußerung abgeben darf, so ist der Schluß berechtigt, daß eine ohne solches Benehmen abgegebene Aeußerung die Bedingung des § 1 der VO. nicht erfüllt. (Urt. vom 29. Oktober 1910, RevR. 219/10). Ed.

2088

III.

Geltungsbereich der oberpolizeilichen Vorschriften vom 4. September 1905 zum Schutz der beim Tiefbau beschäftigten Personen. Aus den Gründen: Nach dem Art. 101 Abs. 1 PStGB. werden Bauherrn, Baumeister und Bauhandwerker gestraft, wenn sie den baupolizeilichen Vorschriften zuwiderhandeln. Solche Vorschriften können nach Abs. 2 und 3 des Art. 101 durch Verordnung, ober- oder ortspolizeiliche Vorschrift erlassen werden, jedoch nur insoweit sie eine Bauführung im Sinne der Bauordnungen zum Gegenstande haben. Die polizeiliche Regelung der Bauführung ist nicht auf Hochbauten beschränkt, sondern es unterliegen ihr auch gewisse Tiefbauten wie Brunnenschachte, Keller u. dgl. (vgl. Englert, Komm. z. BauO. Einl. S. XI). Die oberpolizeilichen Vorschriften zum Schutze der bei Tiefbauten beschäftigten Personen vom 4. September 1905 haben demnach ihre gesetzliche Grundlage in dem Art. 101 PStGB. Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Verfehlung gegen diese Vorschriften nach dem Art. 101 ist aber stets, daß es sich um eine Bauvornahme d. i. die Herstellung, Reparatur oder den Abbruch eines Bauwerks handelt. Der Begriff des „Bauwerks" deckt sich mit dem, was nach dem gemeinen Sprachgebrauche hierunter verstanden wird. Darnach ist ein Bauwerk eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in dauernder Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache, ein selbständiges, in sich abgeschlossenes Ganze. Bei der Zugrundelegung dieser Begriffsbestimmung kann die von der Strafkammer festgestellte Tätigkeit des Angeklagten, die Wegnahme von Erdreich an der Bodenoberfläche behufs Verwendung an einem anderen Orte, nicht als eine Bauführung im Sinne der BauO. erachtet werden. Damit entfällt die Anwendbarkeit des Art. 101 PStGB.

Die oberpolizeilichen Vorschriften vom 4. September 1905 beruhen nicht nur auf dem Art. 101 PStGB., sondern auch auf dem § 120e Abs. 1 und 2 GewO., wonach oberpolizeiliche Vorschriften zur Durchführung des im § 120a Abs. 1 enthaltenen Grundsatzes erlassen werden können, daß die Gewerbeunternehmer verpflichtet sind, den Betrieb so zu regeln, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebs gestattet. Zuwiderhandlungen gegen solche Vorschriften unterliegen nach dem § 147 Abs. 1 Ziff. 4 GewO. der Bestrafung. Auch diese Bestimmung findet auf die Handlungen des Angeklagten keine Anwendung. Der § 120e bietet die rechtliche Grundlage für Vorschriften, die über den Rahmen der Baupolizei hinaus den gewerblichen Betrieb im Interesse des Arbeiterschutzes regeln. Hiernach können zweifellos Vorschriften über den Betrieb von oberirdischen Gräbereien und Gruben erlassen werden. Die oberpolizeilichen Vorschriften vom 4. September 1905 haben aber nach dieser Richtung keine Regelung getroffen. Abgesehen von der in der Ueberschrift enthaltenen Bezeichnung ihres Zweckes ergibt sich aus ihrem ganzen Inhalte, daß sie ausschließlich den Schutz der bei Tiefbauten beschäftigten Personen zum Gegenstande haben. Sie können deshalb nicht auf die Tätigkeit des Angeklagten angewendet werden, die weder unter den Begriff des Tiefbaus noch unter den der Bauvornahme überhaupt fällt. Eine Ausdehnung der Vorschriften auf Arbeiten der Art, wie sie der Angeklagte vorgenommen hat, ist nicht statthaft, ihre Zulässigkeit kann auch nicht aus dem

Inhalte der §§ 22 Abs. 2 und 48 Abs. 2 abgeleitet werden, da diese ebenfalls nur die Herstellung und Reparatur von Bauwerken im Auge haben.

Vorschriften nach dem § 120e können nur für Gewerbe und Anlagen erlassen werden, die unter die GewO. fallen. Für oberirdische Brüche und Gruben trifft das zu, wenn sie in größerem Umfang und ständig zu Erwerbszwecken betrieben werden; kleinere oder nur vorübergehend betriebene Brüche und Gruben fallen nicht unter die GewO., sie sind häufig Nebenbetriebe von landwirtschaftlichen Betrieben. Da es sich bei der Tätigkeit des Angeklagten um verhältnismäßig einfache, nur zeitweise zur Verbesserung der Grundstücke als Nebenbetrieb vorgenommene Grabungen handelte, fallen diese überhaupt nicht unter die GewO. und unterliegen somit auch nicht den nach dem § 120e erlassenen Vorschriften. Die Anwendung des § 147 Abs. 1 Ziff. 4 ist demnach auch aus diesem Grunde ausgeschlossen. (Urt. vom 18. Oktober 1910, RevReg. 403/10). Ed.

2089

Oberlandesgericht München.

Zu §§ 727, 730 ZPO. Durch Versäumnisurteil waren die Eheleute R. auf Klage eines Nachbars zur Beseitigung einer Dachrinne verurteilt; nach Rechtskraft wurden auch die Kosten festgesetzt. Als es zur Realvollstreckung kommen sollte, stellte sich heraus, daß inzwischen das Haus im Zwangswege von dem Gastwirt S. eingesteigert worden war. Die Klagepartei beantragt nunmehr gegen letzteren vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils und des Kostenfestsetzungsbeschlusses; erstere wurde vom Gerichtsschreiber erteilt, letztere nach Weisung des Vorsitzenden abgelehnt. Nunmehr wendete sich die Klagepartei an das Prozeßgericht, das durch (nicht zugestellten) Beschluß die Akten dem OLG. vorlegte, weil Abhilfe nicht veranlaßt sei (§§ 577 Abs. 4, 576 ZPO.). Das OLG. beschloß, die Akten dem Landgerichte behufs selbständiger Verbescheidung des Antrages der Klagepartei zurückzugeben.

Aus den Gründen: Gegen die Versagung der Vollstreckungsklausel ist nach erfolgloser Anrufung des Prozeßgerichts die einfache, nicht die sofortige Beschwerde gegeben (RGZ. 31, 410). Es findet deshalb das Verfahren nach Abs. 4 des § 577 ZPO. hier nicht statt; vielmehr hat zunächst das Prozeßgericht durch selbständigen, den Parteien zuzustellenden Beschluß über die Berechtigung der Klauselverweigerung zu entscheiden und erst hiergegen kann die einfache Beschwerde eingelegt werden. Eine Eventualbeschwerde ist außerhalb des § 577 Abs. 4 ZPO. unzulässig. Die Entscheidung ist gemäß § 6 GKG gebührenfrei (Beschl. vom 25. November 1910; Beschw.-Reg. Nr. 688/10). N.

2099

Oberlandesgericht Bamberg.

Befugnis des Schuldners zur Hinterlegung nach § 372 S. 2 BGB., wenn die geschuldete Forderung auf Grund eines Arrestbeschlusses zugunsten eines Dritten gepfändet worden ist. Wirkung der Pfändungsbenachrichtigung nach § 845 ZPO. in diesem Falle. Die Witwe G. zu B. hatte von den Erben ihres verstorbenen Mannes rückständige Unterhaltsbeiträge zu 1080 *M* zu fordern. Sie schuldete dem Bauer M. ein Darlehen von 200 *M*. Am 2. September 1910 erhob M. beim Amtsgericht gegen die G. Klage auf Zahlung des Darlehens. Gleichzeitig stellte er den Antrag, einen Arrest wegen dieser Forderung zu erlassen, weil die Erben ihre Schuld demnächst zahlen und vielleicht gerichtlich hinterlegen würden, die Forderung des M. aber verloren sei, wenn nicht schon jetzt durch einen Arrest die Pfändung der Forderung und des etwaigen Herausgabeanspruchs der G. gegen die Hinterlegungsstelle erreicht werden könne. Das Amtsgericht gab dem Arrestantrage am 8. September 1910 statt, wobei es die Forderung der G. zu 1080 *M* und den etwaigen Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle gemäß § 829 ZPO. pfändete. Am 28. September 1910 erließ es ein Anerkenntnisurteil zugunsten der Darlehensforderung des M. Am 10. September wurde der Arrestbeschluß den Drittschuldnern zugestellt; schon am 9. September hatte ihnen M. eine Benachrichtigung von der bevorstehenden Arrestpfändung gemäß § 845 ZPO. zustellen lassen. Die Erben hinterlegten die 1080 *M* hierauf gleichfalls am 9. September bei dem Amtsgericht W. und verzichteten auf das Recht der Rücknahme, „weil ihnen in drei verschiedenen Prozeßsachen gegen die G. Pfändungsbenachrichtigungen zugestellt worden seien und somit Ungewißheit über die Person des Gläubigers gemäß § 372 BGB. bestehe". Gegen die Zulässigkeit der Arrestpfändung zugunsten des M. erhob die G. Einwendungen, indem sie die Pfändbarkeit der Unterhaltsbeiträge und die Befugnis des Amtsgerichts zur Erlassung eines Ausspruchs nach § 829 Abs. 1 ZPO. ohne einen ausdrücklichen Antrag des Gläubigers bestritt. Das Amtsgericht wies die Einwendungen als unbegründet zurück. Die sofortige Beschwerde, in die als neuer Beschwerdegrund die Behauptung eingeführt war, daß die Hinterlegung und infolgedessen auch die Pfändung des Herausgabeanspruchs unwirksam seien, wurde vom Landgerichte als unbegründet verworfen. Das Landgericht führte u. a. aus: Die Drittschuldner hätten die 1080 *M* allerdings zunächst zu Unrecht hinterlegt. Die Pfändungsbenachrichtigung habe ihnen ein Recht zur Hinterlegung mit befreiender Wirkung weder nach § 853 ZPO. noch nach § 372 BGB. gegeben, da die Person des Gläubigers nicht zweifelhaft gewesen sei. Daß sie auf Rücknahme verzichteten, sei ohne Bedeutung. Dadurch aber, daß am 10. September die Pfändung zugestellt worden sei — § 829 Abs. 3 ZPO. —, sei die Hinterlegung gerechtfertigt worden und habe die befreiende Wirkung erlangt. Der Herausgabeanspruch sei daher an Stelle des Unterhaltsanspruchs getreten und deshalb pfändbar. Die weitere Beschwerde wurde teils als unzulässig gemäß § 568 Abs. 2 ZPO., teils als unbegründet abgewiesen.

Aus den Gründen: Die Hinterlegung ist nach § 372 BGB. zulässig, wenn der Schuldner aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde seine Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit erfüllen kann. Diese Voraussetzung ist u. a. dann gegeben, wenn die Forderung mit Arrest belegt ist (vgl. Planck A 2b, Staudinger I A 2a zu § 372) und vollends nach § 853 ZPO., wenn die Forderung für mehrere Gläubiger gepfändet ist. Nun hat die Pfändungsbenachrichtigung nach § 845 Abs. 2 ZPO. bei rechtzeitig nachfolgender Pfändung die Wirkung des § 930 ZPO., also die Wirkung der Arrestpfändung, nicht etwa bloß die eines Arrestbefehls, und die Arrestpfändung steht nach § 930 der Vollstreckungspfändung gleich. Der Schuldner kann daher von der Hinterlegungsbefugnis des § 853 schon dann Gebrauch machen, wenn ihm mehrere Gläubiger auch nur Pfändungsbenachrichtigungen zustellen lassen. Selbstverständlich verloren die Drittschuldner die Befugnis zur Hinterlegung nicht etwa dadurch, daß die rechtliche Zulässigkeit der Pfändung rückständiger Unterhaltsbeiträge bestritten ist. Die Hinterlegung vom 9. September 1910 war daher gerechtfertigt und wirksam. Demnach war im Ergebnis dem landgerichtlichen Beschlusse beizutreten. (Beschl. des I. ZS. vom 1. Dezember 1910, Beschw.-Reg. 214/10).

2105 Oberlandesgerichtsrat Gebrlein.

Landgericht München I.

Pflicht des Vermieters, mit Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb des Mieters in den Mieträumen den Hauseingang zu ändern. Ein Kunsthändler mietete die Wohnungsräume des Erdgeschosses eines Privathauses in M. zur Benützung „als Wohnung und Geschäftsraum“ für seinen Kunsthandel. Zur Zeit der Eingehung des Mietvertrags wurde das Haus umgebaut, vorher war im Erdgeschoß ebenfalls eine Kunsthandlung betrieben worden. Als der Mieter einzog, fand er, daß die Haustüre so, wie es bei besseren Häusern in M. mehrfach der Fall ist, nur mit einem elektrischen Türschließer zu öffnen war, der von den einzelnen Stockwerken auf Anläuten in Tätigkeit gesetzt wurde. Der Kunsthändler sah darin eine Beeinträchtigung seines Geschäftsbetriebes und klagte auf Unterlassung. Die erste Instanz wies ab, weil „der Hauseigentümer dadurch, daß er den Verkauf von Bildern in der Wohnung gestatte, dem Mieter zwar ein Benutzungsrecht eingeräumt habe, das dem Mieter sonst nicht zukomme, daß aber diese Erweiterung nicht ohne weiteres auch den Pflichtenkreis des Vermieters ausdehne“, und daß eine Geschäftsschädigung nach der Ueberzeugung des Gerichts ausgeschlossen sei. Das Urteil wurde aufgehoben.

Gründe: Ist es der Wille der Beteiligten gewesen, daß die Wohnung als „Wohnung und Geschäftsraum“ an den Kläger vermietet wurde, so braucht nicht geprüft zu werden, ob damit die Eigenschaft der Räume als Wohnung oder als Geschäftsraum in den Vordergrund gestellt werden sollte. Es genügt, daß die Wohnung auch als Geschäftsraum dienen sollte. Soviel steht jedenfalls fest, daß ein Raum, in dem ein Handel mit Bildern betrieben werden soll, nicht mehr bloß die Eigenschaft einer Wohnung hat. Die Folge davon ist, daß der Beklagte den Mietgegenstand in einen Zustande zu überlassen und zu erhalten hat, der seine Benützung als Geschäftsraum ermöglicht.

Jeder Geschäftsmann trachtet danach, seine Verkaufsräume dem Publikum so leicht und bequem als möglich zugänglich zu machen. Davon machen auch Kunsthandlungen keine Ausnahme. Denn wenn auch der Kunsthandel nicht vorwiegend mit sog. Laufpublikum zu rechnen hat, so wird doch der Hauptteil der Käufer von Kunstwerken durch die Fremden gestellt, die sich vorübergehend in M. aufhalten. Diesen aber ist es in der Regel gleichgültig, in welchem Geschäfte sie etwas ihrem Geschmacke und ihrer Liebhaberei Entsprechendes finden, und bei der großen Zahl von Geschäften dieser Art in M. werden sie den Besuch eines Geschäftes vorziehen, das ihnen ohne weiteres von der Straße aus zugänglich ist und vor dem sie nicht, vielleicht auch noch bei schlechtem Wetter, auf der Straße warten müssen, bis ihnen die Haustüre von innen geöffnet wird. Es mag zugegeben werden, daß elektrische Türschließer heutzutage nichts Außergewöhnliches mehr sind und daß die Mehrzahl des Publikums mit ihrer Handhabung vertraut ist. Allein solche Einrichtungen sind doch vor allem in Privathäusern, insbesondere bei sog. Herrschaftshäusern üblich. Es ist aber ein Unterschied, ob jemand in einem Herrschaftshause eine Familie aufsuchen oder ob er in einem Geschäfte, auf das er durch Reklametafeln aufmerksam geworden ist, Waren besichtigen und kaufen will. Hier will er ohne viele Umstände in die Verkaufsräume gelangen, und wenn er den Zugang versperrt findet, so wird er sich, wenn er nicht ein besonderes Interesse daran hat, gerade in dieses Geschäft zu gelangen, häufig sagen: es gibt ja noch genug andere Geschäfte dieser Art, in denen man von Mißhelligkeiten verschont ist. So wird die Folge sein, daß sich eine Anzahl Kauflustiger abschrecken läßt, die Verkaufsräume aufzusuchen, und bei Konkurrenten des Klägers ihren Bedarf deckt.

Der Beklagte bringt vor, daß sein Haus kein Geschäftshaus, sondern ein Herrschaftshaus sei. Selbst wenn man aber ein Haus, in dem eine Pension betrieben wird und in dem ein praktischer Arzt seine Praxis ausübt, noch als Herrschaftshaus ansehen wollte, so hat der Beklagte doch dadurch, daß er die Wohnung im Erdgeschoß auch zu Geschäftszwecken vermietete, zum mindesten diesen Teil seines Hauses der Eigenschaft als Herrschaftshaus entkleidet. Wenn ferner auch andere Kunsthandlungen unter den gleichen Verhältnissen betrieben werden, so kann das doch immer nur die Ausnahme sein und es ist Sache der Geschäftsinhaber, wenn sie sich damit abfinden. Deshalb kann man nicht dem Kläger, der die Wohnung mietete, als der Umbau noch im Gange und ein elektrischer Türschließer noch nicht angebracht war, zumuten, daß er sich bei einer solchen Beschränkung seines Geschäftsbetriebs beruhige. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, daß der Vermieter dafür sorgt, daß die Betriebsräume des Mieters so leicht und bequem als möglich zu erreichen sind, zum mindesten, daß nicht der Zugang in einer Weise versperrt wird, wie sie nur bei Häusern verkehrsüblich ist, die ausschließlich Wohnungszwecken dienen. (Urt. vom 22. November 1910). Gr.

2100

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Das Bestreuen der Ortsstraßen bei Glatteis. Eine für Haftungs-Prozesse wichtige Entscheidung hat der VGH. am 28. Oktober 1910 erlassen (amtl. Sammlung Nr. 37 S. 149 ff.). Sie spricht aus Anlaß eines Antrags auf Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. 2 VGHG. aus, daß der Bürgermeister nach den Vorschriften in Art. 138 Abs. I, II, IV GemO. verpflichtet ist, das Bestreuen der Ortsstraßen bei Glatteis herbeizuführen und daß er eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten verletzt, wenn er das unterläßt. Und zwar soll es nichts ausmachen, ob die Streupflicht der Gemeinde oder einer anderen Person obliegt. Im letzteren Falle hat der Bürgermeister dafür zu sorgen, daß der Verpflichtete seiner Verbindlichkeit nachkommt, gegebenen Falles hat er eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, bis zur Entscheidung des Streites aber den Weg einstweilen für Rechnung der Gemeinde bestreuen zu lassen.

Literatur.

Affolter, Dr. Friedrich, a. o. Professor in Heidelberg. Das Fruchtrecht. XII, 316 S. München 1911, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Mk. 10.—.

Die Monographie begnügt sich nicht, wie man vielleicht vermuten könnte, mit einer Zergliederung und Auslegung der Vorschriften in den §§ 99—102 BGB., verfolgt vielmehr den Fruchtbegriff durch das ganze Rechtssystem.

Das deutsche Juristenbrevier. Herausgegeben von Dr. A. Buckeley, München. 8°. XII, 1332 S. Attenkofersche Buchdruckerei, Straubing. Geb. Mk. 18.—

Ein Versuch, durch Anwendung kleinen Drucks und ganz dünnen Papiers eine große Menge von Gesetzen in einem kleinen Bändchen zu vereinigen. Der Vorzug handlichen Formats wird jedoch dadurch wieder

zunichte gemacht, daß die Ausgabe unverhältnismäßig teuer ist. 18 Mk. für bloßen Abdruck von Gesetzestexten ist ein wenig viel. Die paar Anmerkungen und Verweisungen bedeuten wenig, zumal, da sie erst verständlich sind, wenn man sich durch eine Anleitung hindurchgelesen hat, die nichts weniger als klar und in gutem Deutsch geschrieben ist. von der Pfordten.

Als Nachtrag zur Zivilprozeßordnung von **Hans Meyer**, Amtsgerichtssekretär in Neustadt a. A., ist ein Abdruck des Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910 erschienen. (Verlag der Cl. Attenkoferschen Buchdruckerei, Straubing.)

Notizen.

Die Behandlung der Gesuche um Aufschub der Strafvollstreckung und Stundung der Geldstrafen ist durch eine Allerhöchste Entschließung den Oberstaatsanwälten übertragen worden, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafvollstreckungsbehörde (§ 487 StPO.) oder des Staatsanwalts (§ 488 StPO., Bek. vom 21. September 1879 [JMBl. S. 1170], vom 11. Juli 1896 [JMBl. S. 226] und vom 8. Januar 1900 [JMBl. S. 299]) oder des zur Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens berufenen Gerichts (§ 400 Abs. 2, § 407 StPO.) gegeben ist (Bek. vom 16. Dezember 1910, JMBl. S. 1013). Zugleich ist den Oberstaatsanwälten die Entscheidung über Beschwerden gegen die Verfügungen der Staatsanwälte auf Grund der erwähnten Bekanntmachungen zugewiesen worden. Diese Neuerung ist außerordentlich zu begrüßen. Sie erhöht die Selbständigkeit der Oberstaatsanwälte und vereinfacht und beschleunigt den Geschäftsgang.

2113

Die Bekanntmachung vom 7. Dezember 1910, **die Mitteilungen im Strafverfahren betreffend** (JMBl. S. 1000), faßt teils durch Uebernahme, teils durch Verweisung die Vorschriften über die Mitteilungen zusammen, die im Strafverfahren mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Stellung der Beschuldigten zu machen sind. Maßgebend sind fortan für die Erstattung der Mitteilungen:

a) im Strafverfahren gegen richterliche Beamte die §§ 5 und 9 der Bekanntmachung vom 29. Dezember 1908, den Vollzug des Disziplinargesetzes für richterliche Beamte betr. (JMBl. S. 381),

b) im Strafverfahren gegen die übrigen Beamten im Sinne des Beamtengesetzes und die in Art. 25 dieses Gesetzes bezeichneten Personen die §§ 10 und 14 der Bekanntmachung vom 22. Oktober 1909, die Dienstaufsicht und das Dienststrafrecht für nichtrichterliche Beamte betr. (GVBl. S. 737),

c) im Strafverfahren gegen Notare der § 3 der Bekanntmachung vom 25. April 1901, den Vollzug der gesetzlichen Vorschriften über die Disziplin der Notare betr. (JMBl. S. 321),

d) im Strafverfahren gegen sonstige Zivilbeamte und öffentliche Bedienstete, insbesondere die Lehrkräfte der Volksschulen, die Distrikts- und Lokalschulinspektoren, die Gemeindebeamten und Gemeindebediensteten Ziff. I der neuen Bekanntmachung vom 7. Dezember 1910,

e) im Strafverfahren gegen Militärpersonen die Bekanntmachung vom 9. September 1902, die im Strafverfahren und im Strafvollstreckungsverfahren den Ersatzbehörden und den Militärbehörden zu machenden Mitteilungen betr. (JMBl. S. 728),

f) im Strafverfahren gegen Rechtsanwälte die autographierte Entschließung vom 26. Juni 1901 Nr. 27422, die Ausführung der Rechtsanwaltsordnung betr.,

g) im Strafverfahren gegen Notariatsgehilfen, Inzipienten und Hilfspersonen, die im Notariat beschäftigt sind, § 38 der Bekanntmachung vom 16. Oktober 1909, das Kanzleipersonal bei den Notariaten betr. (JMBl. S. 411),

h) im Strafverfahren gegen Geistliche Ziff. II der neuen Bekanntmachung vom 7. Dezember 1910.

Die Vorschriften in Ziff. I der Bekanntmachung vom 7. Dezember 1910 entsprechen fast vollständig den §§ 5 und 9 der Bekanntmachung vom 29. Dezember 1908 und den §§ 10 und 14 der Bekanntmachung vom 22. Oktober 1909. Für die Beamten und öffentlichen Bediensteten ist somit das Mitteilungswesen jetzt in der Hauptsache einheitlich geregelt.

Für das strafrechtliche Verfahren gegen Geistliche ist nur angeordnet, daß der unmittelbar vorgesetzten kirchlichen Behörde von der Erhebung der öffentlichen Klage, von dem rechtskräftigen Strafurteil oder Strafbefehl und von einer anderen Erledigung des Strafverfahrens Mitteilung zu machen ist.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Heeressprache. Die Zeitschrift des Sprachvereins hat wiederholt die deutsche Heeresverwaltung wegen ihres Eifers für Sprachreinigung und Sprachverbesserung rühmend erwähnt. Jetzt kann sie folgendes berichten: Die jüngst erschienene „Allerhöchste Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im Preußischen Heere vom 2. Mai 1874 und Ergänzungsordre, Neudruck 1910“ spricht geradezu eine mustergültige deutsche Sprache: Fremdwörter sind fast ganz aus ihr verschwunden. So wurden verdeutscht:

direkt — unmittelbar,
relatives Stimmrecht — einfaches Stimmrecht,
Präses des Ehrenrats — Vorsitzender,
Garnison — Standort,
Wahlakt — Wahl,
einzeln garnisonierend — einzeln stehend,
Instanzenweg — Dienstweg,
Zwischeninstanz — Zwischenstelle,
Qualifizierung, — Beurteilung,
im Wege der Requisition beschaffen — anfordern,
direkter Befehlshaber — unmittelbarer Befehlshaber,
Suspension — Enthebung,
vom Dienst suspendieren — vom Dienst entheben,
Rekurs — Einspruch,
Direktiven — Weisungen,
Requisition — Ersuchen,
requirieren — ersuchen,
Protokollarische Verhandlung, — schriftliche Verhandlung,
zu Protokoll geben — als Verhandlung aufnehmen,
Präklusivfrist — Frist,
Protokollverhandlung — Sitzungsbericht, Spruchverhandlung,
inaktiver Offizier — verabschiedeter Offizier,
Konzept — Entwurf.

Ferner hat das Wort „beziehungsweise“ dem „oder“ Platz machen müssen. Die Worte „derselbe“ usw. sind in „er, sie, es“ umgeändert. Der Satzbau ist an vielen Stellen einfacher und klarer geworden. — Es verlohnt sich der Mühe, diese Verordnung ihrer einfachen, klaren, deutschen Ausdrucksweise wegen mit Aufmerksamkeit durchzulesen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

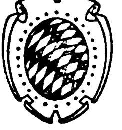


Nr. 2. München, den 15. Januar 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Auslegung des § 1935 BGB. mittels mathematischer Methoden.

Von Professor Dr. Langheineken in Halle.

Die Auslegung des § 1935 BGB. ist Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten, die namentlich die Bedeutung dieser Vorschrift für die erbrechtliche Ausgleichung betreffen. Soweit sich § 1935 auf diese bezieht, lautet er:

„Fällt ein gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfalle weg und erhöht sich infolgedessen der Erbteil eines anderen gesetzlichen Erben, so gilt der Teil, um welchen sich der Erbteil erhöht, in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil."

Diese Vorschrift hat eine Sachlage wie folgende im Auge: Ein Nachlaß von 36 ist zu verteilen unter zwei gesetzliche Erben, den Sohn F und den Enkel N des Erblassers.[1]) Letzterer sowie ein vorverstorbener Enkel N^1 stammen von des Erblassers Sohn F^1 ab, der auf sein Erbrecht für sich allein verzichtet hat[2]). N^1 hatte eine ausgleichungspflichtige Zuwendung von 28 erhalten. Ohne § 1935 würde, da N zufolge § 2051 Abs. 1 die Ausgleichungslast des N^1 zu übernehmen hat, gemäß § 2055 auf F entfallen $\frac{1}{2} \cdot (36 + 28) = 32$, auf N nur $32 - 28 = 4$. Das ist unbillig, denn: Wäre N^1 nicht vorher gestorben, so würde sein Erbteil überlastet sein, da er nur $\frac{1}{4} \cdot (36 + 28) = 16$, also weniger als 28 betrüge, und demnach § 2056 einzugreifen haben, der nach richtiger Auffassung[3]) dem F $\frac{2}{3}$ des Nachlasses, also 24, dem N $\frac{1}{3}$ des Nachlasses also 12, zuweist. Die hierin liegende Benachteiligung des N wird nun durch § 1935 vermieden, wonach auch bei Fortfall des N^1 die letztere Verteilungsart statthat.

Man kann nun in der Tat darüber im Zweifel sein, ob § 1935, wie es der Wortlaut nahelegt, ganz allgemein gilt oder ob er nach der einen oder anderen Richtung hin aus inneren Gründen (Zweck des Gesetzes, Billigkeits-Rücksichten) einschränkend auszulegen sei.

Eine solche Einschränkung kann namentlich nach zwei Richtungen hin behauptet werden.[4]) Einerseits soll § 1935 für den Fall außer Anwendung zu bleiben haben, daß einer der durch den Wegfall erhöhten Erbteile infolge der Ausgleichungslast von vornherein überschwert ist. (Dafür beruft man sich auf die Billigkeit, indem man darauf hinweist, daß die Ausdehnung des § 1935 auf eine solche Sachlage zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung der nicht überschwerten Erbteile führe.) Andererseits soll § 1935 nur unter der Voraussetzung gelten, daß der wegfallende Erbteil selbst ausgleichungsbelastet ist. (Dafür wird auf den Zweck des Gesetzes hingewiesen.)

Die herrschende Ansicht geht jedoch dahin, daß das Anwendungsgebiet der Vorschrift nicht in dieser Weise eingeschränkt werden dürfe.[5]) Das Hauptargument, auf dem diese Lehre ruht, bildet der Grundsatz, daß, wenn das Gesetz keinen Vorbehalt enthält, also seinem klaren Wortlaut nach nicht unterscheidet, auch die Auslegung nicht befugt sei, Unterscheidungen einzuführen.[6])

---

[1]) Für die einzuführenden Beträge wähle ich einfache Ziffern ohne Benennung, so daß man also jede beliebige Einheit (etwa 1000 *M*) zugrunde legen kann.

[2]) Der Sohn F^1 bleibt hier gänzlich außer Betracht, da sich durch seinen Fortfall kein Erbteil erhöht, sondern die Erbteile der Enkel erst entstehen und der Erbteil des F unberührt bleibt.

[3]) So namentlich Strohal, Das deutsche Erbrecht (3. Aufl.), Bd. I § 15 I S 73, der mit Recht die Fassung des Gesetzes als nicht genügend klar bemängelt. A. M. Zimmer im Sächs. Archiv Bd. 6 S. 763, der an § 2056 die „wahrhaft mustergültige Wortfassung" lobt.

[5]) So Strohal a. a. O. § 15 N. 9 S. 74 Staudinger Kommentar Bd. V (4. Aufl 1909) Nr. 3 S. 47; Hellmann in Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 230 f.; Küntzel in Gruchot Bd. 41 S. 453 f.

[4]) So von Hankwitz, Einwirkung von Zuwendungen des Erblassers auf die Pflichtteilsansprüche S. 41 f. Besonders entschieden von Beyer, Die gesetzliche Erbenausgleichung S. 66 ff. (Marburg 1900).

[6]) Nicht bezieht sich aber § 1935 auf den Fall, daß der wegfallende Erbe überhaupt nicht, weder aktiv noch passiv, an der Ausgleichung beteiligt ist, wie der Ehe-

Dem gegenüber ist zunächst festzustellen, daß die Auslegung nach dem Wortlaut[7]) immer nur prima facie Beweis führt, also nur unter Vorbehalt anzunehmen ist. Wie wenig jener Gesichtspunkt Anspruch auf entscheidendes Gewicht hat, beweist gerade eine erbrechtliche Vorschrift, nämlich § 2306 Abs. 1 Satz 1:

„Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter .... beschränkt oder .... beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt."

Diese Vorschrift kann, wie allgemein anerkannt,[8]) nur den Fall im Auge haben, daß der als Erbe berufene Pflichtteilsberechtigte den Erbteil annimmt. Sie gilt also nicht, wenn der Erbteil ausgeschlagen wird.

Ferner ist nicht zu verkennen, daß die uneingeschränkte Anwendung des § 1935 gelegentlich zu Ergebnissen führt, die auf den ersten Blick befremden.

Man denke etwa an eine Sachlage, die sich von der S. 1 behandelten nur dadurch unterscheiden mag, daß nicht der vorverstorbene Enkel N^1, sondern der überlebende Enkel N die Zuwendung von 28 erhalten hatte. Ohne § 1935 würde der Sohn F erhalten $\frac{1}{2} \cdot (36 + 28) = 32$, der Enkel N nur $32 - 28 = 4$. Zufolge § 1935 ändert sich aber die Berechnung dahin, daß N^1 zunächst als vorhanden anzunehmen ist, demnach der Erbteil des N nur $\frac{1}{4} \cdot (36 + 28) = 16$ beträgt, also überlastet ist und somit zufolge § 2056 außer Ansatz bleibt. Alsdann beziffert sich der (fiktive) Erbteil des N^1 auf $\frac{1}{4}$ des Nachlasses, also auf 12, und diese Summe ist nunmehr dem N zuzuweisen, der mithin jetzt das Dreifache des obigen Betrages erhält. Hier gewährt also § 1935 dem erhöhten Erbteil nicht lediglich einen Schutz gegen eine Ueberschwerung durch den wegfallenden Erbteil (denn diese Gefahr ist hier ohnedies ausgeschlossen), sondern einen darüber hinausgehenden positiven Vorteil.

Noch auffallender ist das Ergebnis in folgendem Fall: Von des Erblassers 4 Kindern haben die beiden Söhne ausgleichungspflichtige Zuwendungen von 60 und 57 erhalten. Der Nachlaß (oder Nachlaßteil, der den Kindern als gesetzliches Erbe zufällt) beträgt 48. Von den beiden Töchtern ist die jüngere bereits verstorben ohne Hinterlassung von Abkömmlingen. Hatte sie ein Konferendum von 55 erhalten, so gebührt unzweifelhaft der älteren Tochter der ganze Nachlaß, also 48, gleichviel ob man § 1935 anwendet oder nicht. Denn im ersteren Falle beträgt der zufolge § 2055 Abs. 1 Satz 2 um die sämtlichen Zuwendungen vermehrte Nachlaß $48 + 172 = 220$ und ein Viertel davon 55, im anderen Falle beträgt der um die Ausgleichungsposten der Söhne[9]) vermehrte Nachlaß $48 + 117 = 165$ und ein Drittel davon ebenfalls 55, so daß also in jedem Falle die Anteile der ausgleichungspflichtigen Kinder voll erschöpft sind. — Hatte dagegen die vorverstorbene Tochter keine Zuwendung erhalten, so ergibt sich zwar bei Außerachtlassung des § 1935 offensichtlich dasselbe Resultat. Dagegen führt die Anwendung des § 1935 hier dahin, daß, weil abermals die Erbteile der Söhne an sich überlastet sind, zunächst die Töchter am Nachlaß zu gleichen Teilen partizipieren (mit je 24), und sich demnach die überlebende Tochter mit nur $24 + \frac{1}{3} \cdot 24 = 32$ begnügen muß, während die Söhne je 8 davontragen. Man sieht sich darnach vor das eigentümliche Ergebnis gestellt, daß, während im allgemeinen die Verminderung der Ausgleichungslast des einen gesetzlichen Erben sehr wohl eine Verminderung des effektiven Erbteils eines anderen gesetzlichen Erben zur Folge haben kann, hier gerade umgekehrt die Verminderung der Ausgleichungslast der jüngeren Tochter (von 55 auf 0) eine Erhöhung des effektiven Erbteils der Söhne (von 0 auf je 8) bewirkt.

Indessen lösen sich diese scheinbaren Unbilligkeiten und Widersprüche wenigstens teilweise auf, wenn man zunächst das Ergebnis von einem juristischen Gesichtspunkt aus betrachtet, der bisher kaum gewürdigt sein dürfte.

Freilich führt, wie sich zeigen wird, diese rein juristische Betrachtungsweise noch zu keiner ganz sicheren Entscheidung der Streitfrage. Um diese zu erreichen, ist es erforderlich, mathematische Methoden zu Hilfe zu nehmen, deren objektive Ueberzeugungskraft kaum ernstlich bestritten werden wird. Ihre Einführung soll nun in den nachstehenden Erörterungen erfolgen, deren Zweck also, neben der Bestätigung der herrschenden Ansicht, vornehmlich darauf gerichtet ist, die Eigenart und die Verwendungsweise mathematischer Methoden in der Rechtslehre erneut vor Augen zu stellen.

I.

Zunächst soll die herrschende Lehre verteidigt werden gegen die Meinung, daß § 1935 für den Fall außer Anwendung zu bleiben habe, daß nicht der wegfallende, sondern ein anderer Erbteil, also einer der infolge des Wegfalls erhöhten

gatte. Das scheint Cosack, Lehrbuch Bd. II § 390 S. 800, nicht genügend zu beachten. Umgekehrt ist wieder diesem Schriftsteller Recht zu geben, wenn er sich a. a. O. gegen eine Einschränkung wendet, die Strohal a. a. O. § 15 II a. E. S. 76 f. dem § 1935 geben will.

[7]) Darauf stützt sich namentlich Staudinger a. a. O. mit den Worten: „Diese Konsequenz ergibt sich allerdings nicht mehr aus dem Zwecke der Vorschrift, aber aus ihrer Fassung."

[8]) Vgl. namentlich Strohal a. a. O. § 49 II 3a Anm. 18 S. 420; Staudinger a. a. O. § 2306 Nr. 8 S. 682.

[9]) Zur Vereinfachung der Rechnung kann hier das Konferendum der vorverstorbenen Tochter außer Ansatz bleiben, weil es die drei Erbteile gleichmäßig belastet.



Erbteile, durch die Ausgleichungslast von vornherein überschwert ist. Zu diesem Zwecke sollen nacheinander zwei Beispielsfälle betrachtet werden.

1. An einem Nachlaß von 48 sind des Erblassers überlebende Kinder F_1 und F_2 beteiligt, von denen F_2 eine Zuwendung von 50 zur Ausgleichung zu bringen hat. Ein drittes Kind F_3, das ein Konferendum von $a_3 = 8$ erhalten hatte, ist bereits gestorben ohne Hinterlassung von Abkömmlingen. Wie groß sind die gesetzlichen Erbteile von F_1 und F_2?

Offenbar ist der Erbteil des F_2 überlastet; ohne die Vorschrift des § 1935 würde also F_1 den ganzen Nachlaß erhalten und F_2 leer ausgehen. Zufolge § 1935 soll jedoch der Erbteil des F_3 besonders berechnet werden, wie wenn F_3 an der gesetzlichen Erbfolge wirklich beteiligt wäre, und sodann dieser Erbteil auf F_1 und F_2 zu gleichen Teilen übertragen werden. Hier ist von vornherein der Erbteil des F_2 natürlich erst recht überlastet. Zufolge § 2056 beziffert sich nun der Erbteil des F_1 auf $\frac{1}{2} \cdot (48 + 8) = 28$, der (fiktive) Erbteil des F_3 auf $28 - 8 = 20$, so daß also F_1 im ganzen 38 erhält, während F_2 wenigstens 10 davonträgt.

Es erscheint auf den ersten Blick unbillig, daß F_2, dessen Erbteil, wie gezeigt, nicht nur bei Konkurrenz des F_3, sondern auch selbst bei dessen Wegfall überlastet ist, gleichwohl etwas erhalten soll.

Indessen erscheint das Ergebnis ganz erträglich, wenn man folgendes erwägt: Würde F_3 statt etwa kurz **vor** dem Erbfall, erst kurz **nach** dem Erbfall gestorben sein, und zwar ohne ein Testament und ohne sonstige nähere Angehörige (insbesondere Ehegatten oder Mutter) zu hinterlassen, so wäre sein Anteil am Nachlaß des Vaters, d. i. 20, nachträglich an F_1 und F_2 zu gleichen Teilen gefallen, und somit würde F_2 zwar unmittelbar nichts, mittelbar aber doch 10 aus dem väterlichen Nachlaß erhalten haben. Kein anderes als dieses Ergebnis ist es nun, das § 1935 herstellt auch für den Fall, daß F_3 kurz **vor** dem Erbfall gestorben ist.

2. Noch sichtbarer tritt die Berechtigung der Vorschrift des § 1935 in ihrer unbeschränkten Anwendung hervor bei folgender Sachlage:

Neben des Erblassers Sohn F kommen als gesetzliche Erben noch zwei Enkel N und N^1 von einem Sohn F^1 in Betracht, der verstorben war oder verzichtet hatte. Der Nachlaß beträgt $k = 28$. Vorerst mag angenommen werden, daß alle drei wirklich Erben geworden sind. Die Ausgleichungsposten der Erben seien $a_1 = 72$, $a_2 = 92$, $a_3 = 8$, in Summa $a = 172$. Der vermehrte Nachlaßbestand beträgt $k + a = 200$. Offenbar ist der Erbteil des N überlastet, nämlich weil a_2 (= 92) größer ist als $\frac{k+a}{4}$ (= 50). Demnach sind die Erbteile des F und des N^1 wie folgt zu bilden: Von der Summe $k + a_1 + a_3$ (= 108) erhält F zwei Drittel, also 72, aber abzüglich $a_1 = 72$, also Null, dagegen N^1 ein Drittel, also 36, abzüglich $a_3 = 8$, also 28, d. h. den ganzen Nachlaß. Würde nun nachträglich, etwa kurz **nach** dem Erbfall, der kinderlose N^1 versterben auch ohne sonstige nähere Angehörige und ohne Testament, so würde faktisch N den ganzen Nachlaß erhalten, F dagegen nichts. Wie aber, wenn N^1 bereits kurz **vor** dem Erbfall kinderlos gestorben war? Ohne § 1935 würde hier, da die Ausgleichungslast des N, nämlich $a_2 + a_3 = 92 + 8 = 100$, seinen Erbteil, nämlich $\frac{k+a}{2} = 100$, gerade erschöpft, F den ganzen Nachlaß erhalten, N dagegen nichts. Dies Ergebnis ist dem vorhergehenden, wo der Tod des N^1 kurz **nach** dem Erbfall angenommen war, gerade entgegengesetzt. Daß nun die Verteilung des Nachlasses unter die beiden Abkömmlinge F und N so wesentlich abhängig sein sollte von dem Umstande, ob N^1 kurz vor oder kurz nach dem Erbfall verstirbt, hat der Gesetzgeber durch § 1935 verhindert. In der Tat erhält, auch im Falle des Todes des N^1 kurz **vor** Erbfall, zufolge § 1935 N den fiktiven Erbteil des N^1 und damit den ganzen Nachlaß, während F leer ausgeht. Daß dieses Ergebnis annehmbarer ist, als das ohne § 1935 gewonnene, leuchtet darnach ein.

Es mögen noch in Kürze die allgemeinen Berechnungen dargelegt werden, die anzustellen gewesen sind, um das zweite Beispiel zu konstruieren, bei dem das Unbefriedigende und Widerspruchsvolle der gegnerischen Lehre sich besonders grell herausgestellt hat. Es handelt sich also um folgende rechnerische Aufgabe:

Wie sind die Größen k, a_1, a_2, a_3 anzusetzen, damit im Falle des Todes des N^1 **vor** Erbfall und bei **Nichtanwendung** des § 1935 das gerade entgegengesetzte Ergebnis (nämlich für F ein Erbteil $g_1 = k$, für N ein Erbteil $g_2 = 0$) heraustritt, wie im Falle des Todes des N^1 **nach** Erbfall und Beerbung des N^1 durch N (nämlich für F ein Erbteil $g_1 = 0$, für N^1 ein Erbteil $g_3 = k$)?

Dabei muß von vornherein der Erbteil des N als überlastet, die Erbteile von F und N^1 als nicht überlastet angenommen werden. Diese Erwägung liefert zunächst folgendes Formelsystem:

$$\left\{\begin{array}{l} \frac{k + a_1 + a_2 + a_3}{2} - a_1 > 0 \\ \frac{k + a_1 + a_2 + a_3}{4} - a_2 < 0 \\ \frac{k + a_1 + a_2 + a_3}{4} - a_3 > 0 \end{array}\right.$$

oder einfacher:

$$(1) \quad \left\{\begin{array}{l} k + a_2 + a_3 > a_1 \\ k + a_1 + a_3 < 3a_2 \\ k + a_1 + a_2 > 3a_3 \end{array}\right.$$



Um weiter zu kommen, sind zunächst die Anteile der Abkömmlinge F und N zu bilden unter der Voraussetzung, daß N^1 **vor** Erbfall gestorben ist und unter der (unrichtigen) Annahme, daß § 1935 **nicht** anzuwenden, d. h. der Erbteil des N^1 bei Seite zu lassen sei. Dann würde zukommen dem F der Erbteil

$$g_1 = \frac{k + a_1 + a_2 + a_3}{2} - a_1 = \frac{k - a_1 + a_2 + a_3}{2},$$

dem N der Erbteil

$$g_2 = \frac{k + a_1 + a_2 + a_3}{2} - (a_2 + a_3) = \frac{k + a_1 - a_2 - a_3}{2}.$$

Sodann sind die Anteile aller drei Abkömmlinge zu bilden unter der Voraussetzung, daß N^1 **nach** dem Erbfall gestorben ist. Da auch hier nach Voraussetzung der Erbteil des N überlastet ist, so haben zufolge § 2056 der Erbteil des N und sein Konferendum außer Ansatz zu bleiben und es sind zuzuweisen dem F der Betrag

$$g_1 = \frac{2}{3} \cdot (k + a_1 + a_3) - a_1 = \frac{2k - a_1 + 2a_3}{3},$$

dem N^1 der Betrag

$$g_3 = \frac{1}{3} \cdot (k + a_1 + a_3) - a_3 = \frac{k + a_1 - 2a_3}{3}.$$

Dieses Ergebnis steht dann zu dem obigen im denkbar schärfsten Gegensatz, wenn gleichzeitig dort der Erbteil g_2 des N, hier der Erbteil g_1 des F sich auf 0 reduziert.[10]) Dies wird erreicht, wenn gleichzeitig angesetzt wird

$$(2) \begin{cases} k + a_1 - a_2 - a_3 = 0 \\ 2k - a_1 + 2a_3 = 0. \end{cases}$$

Die vier Größen k, a_1, a_2, a_3 sind mithin derart zu wählen, daß diese beiden Relationen erfüllt werden. Durch bestimmte Annahme zweier dieser Größen sind dann auch die beiden anderen eindeutig determiniert. Nimmt man also etwa k und a_3 als gegeben an, so bestimmt sich a_1 unmittelbar aus der zweiten, a_2 aus einer Verbindung (Addition) beider Relationen folgendermaßen:

$$(3) \begin{cases} a_1 = 2k + 2a_3 \\ a_2 = 3k + a_3. \end{cases}$$

Es bedarf noch der Feststellung, daß hiermit auch den Ungleichungen (1) genügt ist. Das trifft in der Tat zu, weil alsdann ist:

$$\begin{cases} k + a_2 + a_3 = 4k + 2a_3 > 2k + 2a_3 \\ k + a_1 + a_3 = 3k + 3a_3 < 9k + 6a_3 \\ k + a_1 + a_2 = 6k + 3a_3 > 3a_3. \end{cases}$$

Setzt man jetzt speziell den Nachlaß k = 28 und des N^1 Konferendum $a_3 = 8$, so gelangt man dazu, für die beiden anderen Konferenda zu wählen die Beträge $a_1 = 2k + 2a_3 = 72$ und $a_2 = 3k + a_3 = 92$. Das sind auch wirklich die bei obigen Betrachtungen eingeführten Zahlenwerte.

II.

Nunmehr ist noch die Behauptung zu prüfen, § 1935 gelte nur unter der Voraussetzung, daß der wegfallende Erbteil an der Ausgleichungs**last** beteiligt, also selbst ausgleichungsbelastet ist.

Hierfür mag zuerst (unter A) wieder ein juristischer, sodann aber (unter B) ein mathematischer Gesichtspunkt ganz allgemeiner Natur eingeführt werden, wobei dieselben Tatbestände zugrunde gelegt werden sollen wie unter I, jedoch mit der Verallgemeinerung, daß der Ausgleichungsposten a_3 statt mit 8 mit t angesetzt wird.

A.

1. Im ersten Beispiel ist gegeben ein Nachlaß von k = 48. Die Ausgleichungsposten der drei Kinder F_1, F_2, F_3 betragen $a_1 = 0$, $a_2 = 50$, $a_3 = t$ (< 48), zusammen also a = 50 + t. Berücksichtigt man zunächst auch das Kind F_3, so wird durch die Hinzufügung der drei Ausgleichungsposten der Nachlaßbestand erhöht auf k + a = 98 + t, d. i. < 146. Das dem F_2 zukommende Drittel davon bleibt hinter $a_2 = 50$ etwas zurück. Folglich ist der Erbteil des F_2 überlastet. Gemäß § 2056 ist nun die Summe $k + a_1 + a_3 = 48 + t$ zu bilden und auf F_1 und F_3 in der Weise zu verteilen, daß F_1 erhält $24 + \frac{1}{2} \cdot t$, F_3 nur $24 - \frac{1}{2} \cdot t$.

Fällt nun F_3 vor oder nach dem Erbfall als gesetzlicher Erbe weg, so daß F_1 und F_2 die alleinigen Erben bleiben, so ergibt die Anwendung von § 1935 für F_1 einen Erbteil von

$$g_1 = (24 + \tfrac{1}{2} \cdot t) + \tfrac{1}{2} \cdot (24 - \tfrac{1}{2} \cdot t) = 36 + \tfrac{1}{4} \cdot t,$$

für F_2 einen Erbteil von

$$g_2 = 0 + \tfrac{1}{2} \cdot (24 - \tfrac{1}{2} \cdot t) = 12 - \tfrac{1}{4} \cdot t.$$

Diese Werte, die übrigens beide positiv sind, da nach Voraussetzung t < 48, also $\frac{1}{4} \cdot t < 12$ ist, sind unbestritten richtig, wenn t > 0 ist. Nach herrschender Lehre trifft dies auch für t = 0 zu. Nach gegnerischer Auffassung aber gelten sie dann nicht mehr; vielmehr soll hier F_3 außer Betracht bleiben und nur sein Konferendum den anderen Kindern mit je $\frac{1}{2} \cdot t$ zur Last fallen (§ 2051), so daß F_2, weil sein Erbteil $\frac{1}{2} \cdot (98 + t)$ durch die Ausgleichungslast $50 + \frac{1}{2} \cdot t$ über-

[10]) Nicht etwa umgekehrt, da offensichtlich die zu widerlegende Rechnungsart (Nichtanwendung des § 1935) dem F günstig, dem N ungünstig ist.

wogen wird (um 1), leer ausgeht, mithin F_1 den ganzen Nachlaß erhält.

Indessen läßt sich das Ergebnis der herrschenden Lehre für $t = 0$ zunächst wiederum mittels einer juristischen Betrachtung rechtfertigen genau wie unter I. Denkt man sich nämlich den Wegfall des F_3 in der Weise erfolgt, daß er zwar Erbe wurde, aber alsbald ohne Testament und ohne Hinterlassung näherer Angehöriger gestorben ist, so wird das Endergebnis offenbar genau das gleiche sein, wie es durch die Anwendung von § 1935 hergestellt wird für den Fall, daß F_3 noch vor dem Erbfall gestorben und daher nicht wirklicher Erbe geworden ist. Und zwar gilt dies auch, wenn $t = 0$ ist, d. h. wenn der wegfallende Erbteil nicht an der Ausgleichungslast beteiligt ist.

2. Im zweiten Beispiel ist gegeben ein Nachlaß von $k = 28$. Die Ausgleichungsposten des Sohnes F und der Enkel N und N^1 betragen $a_1 = 2k + 2t = 56 + 2t$, $a_2 = 3k + t = 84 + t$, $a_3 = t$, zusammen $a = 5k + 4t = 140 + 4t$. Der Erbteil des N ist überlastet; denn sein Konferendum $a_2 = 84 + t$ übersteigt seinen Anteil an den um die Summe aller Ausgleichungsposten a vermehrten Nachlaßbestand k, d. i. $\frac{1}{4} \cdot (k + a) = \frac{1}{4} (168 + 4t) = 42 + t$. Zufolge § 2056 ist daher nunmehr die Summe $k + a_1 + a_3 = 3k + 3t = 3(28 + t)$ zu bilden und hiervon $\frac{2}{3}$ dem F und $\frac{1}{3}$ dem N^1 zuzuweisen, so daß schließlich dem F die Differenz $2(28 + t) - (56 + 2t)$, also nichts zukommt, dem N^1 dagegen die Differenz $(28 + t) - t = 28$, also der ganze Nachlaß verbleibt.

Nun haben wir den Fall ins Auge zu fassen, daß N^1 vor oder nach dem Erbfall aus der Reihe der gesetzlichen Erben ausgeschieden ist und sich dadurch der Erbteil von N erhöht hat. Wird § 1935 angewendet, so ist der (fiktive) Erbteil des N^1, also der gesamte Nachlaß, dem N allein zuzusprechen. Nach herrschender Ansicht gilt dies, gleichviel ob $t > 0$ oder $t = 0$ ist. — Die bekämpfte Auffassung dagegen will für $t = 0$ den § 1935 **nicht** eingreifen lassen. Danach soll N lediglich (nach § 2051) das Konferendum a_3 des N^1 übernehmen und von dem um a vermehrten Nachlaßbestand, also von $k + a = 6k + 4t = 168 + 4t$ die Hälfte, also $84 + 2t$, erhalten; da aber dieser Betrag von der Ausgleichungslast $a_2 + a_3 = 3k + 2t = 84 + 2t$ gerade erschöpft wird, so muß hiernach N leer ausgehen.

Auch in diesem Beispiel ist das erstere Ergebnis annehmbarer deshalb, weil hier F und N genau so viel erhalten, als sie erhielten, wenn N^1 erst, nachdem er gesetzlicher Erbe geworden, ohne Testament und ohne Hinterlassung näherer Angehöriger sterben würde.

Indessen besteht, wie in jenen beiden Beispielen, so allgemein, die durch die uneingeschränkte Anwendung des § 1935 hergestellte Uebereinstimmung eben nur hypothetisch, d. h. nur bei Annahme einer Gestaltung, die zutreffen kann, aber nicht immer zutreffen wird. Ferner ist zu beachten, daß, wie oben S. 1 Anm. 6 hervorgehoben, § 1935 nicht anwendbar ist, wenn die Erhöhung des Erbteils erfolgt durch den Wegfall des Ehegatten des Erblassers. Hier ist also für die Erreichung jener Uebereinstimmung nicht vom Gesetzgeber gesorgt, wie folgendes einfache Beispiel zeigen mag:

Der Erblasser hinterläßt nur eine Tochter und einen Sohn, der eine Zuwendung in gleichem oder höherem Betrage wie der schließlich vorhandene Nachlaßbestand einzuwerfen hat. Hier muß der Sohn leer ausgehen, weil § 1935 nicht anwendbar ist. Anders wäre das Ergebnis gewesen, wenn der Ehegatte des Erblassers (die Mutter dieser Kinder) noch den Erbfall erlebt hätte und erst kurz nachher ohne Testament gestorben wäre. Alsdann hätte sie ein Viertel des Nachlasses geerbt, und davon würde die Hälfte, also ein Achtel, auf den Sohn übergegangen sein.

Man erkennt daraus, daß jenes juristische Argument doch nicht vollkommen befriedigen kann. Es ist daher von Wert, daß die vorliegende Frage auch noch von einem allgemeinen Gesichtspunkt aus behandelt werden kann, der spezifisch mathematischer Natur ist und abermals zugunsten der von uns angenommenen Ansicht entscheidet.

B.

In der Tat läßt sich ein höherer Standpunkt gewinnen, wenn man ein allgemeines Prinzip mathematischer Natur zugrunde legt: das Stetigkeitsprinzip.

Dies Prinzip läßt sich zunächst folgendermaßen ausdrücken:

Besteht der Unterschied zweier Tatbestände ausschließlich im Größenunterschied eines einzelnen Elements (z. B. eines erbrechtlichen Ausgleichungspostens) und ist dieser Unterschied nur ganz klein, so muß auch der Unterschied in der juristischen Bewertung der beiden Tatbestände (z. B. der Größenunterschied in dem resultierenden Anteil irgend eines bestimmten an der Ausgleichung beteiligten Miterben) nur ganz klein sein. Läßt man also jenen Unterschied in einem einzelnen Element immer kleiner und kleiner werden, d. h. die beiden Tatbestände mehr und mehr mit einander zur Uebereinstimmung gelangen, so muß auch der Unterschied in der juristischen Bewertung immer kleiner und kleiner werden, d. h. die juristische Bewertung der beiden Tatbestände mehr und mehr zur Uebereinstimmung mit einander gelangen.

Oder auch so: Ist neben einem bestimmten Tatbestand, welcher quantitative Elemente (z. B. einen erbrechtlichen Ausgleichungsposten) enthält, noch ein zweiter Tatbestand gegeben, der mit jenem

identisch ist bis auf ein einzelnes quantitatives Element und wird dieses bei ihm veränderlich gedacht in der Weise, daß es sich dem entsprechenden Element des erstgenannten Tatbestandes mehr und mehr annähert, so muß die juristische Bewertung des zweiten Tatbestandes sich gleichzeitig mehr und mehr annähern der juristischen Bewertung des ersten Tatbestandes, mit der Maßgabe, daß sie für beide Tatbestände dann vollkommen identisch wird, wenn das veränderliche Element des zweiten Tatbestandes gerade gleich dem entsprechenden Element des ersten Tatbestandes gesetzt wird.

Schärfer formuliert lautet dieser Grundsatz so:

Läßt man bei einem gegebenen Tatbestand an einem einzelnen Element (der „unabhängigen Veränderlichen") eine unendlich kleine (virtuelle) Verschiebung eintreten, so verändert sich auch die juristische Bewertung des Tatbestandes (die „abhängige Veränderliche") um ein unendlich kleines Inkrement.

Oder ganz kurz:

„Die juristische Bewertung eines Tatbestandes ist eine stetige Funktion der (quantitativen) Elemente des Tatbestandes."

Dieses Prinzip ist natürlich eine Hypothese, wie solche auf allen Gebieten der angewandten Mathematik existieren und zwar in um so größerer Zahl, je weiter sich auf dem Gebiete die mathematische Betrachtungsweise entwickelt hat.[11] Es besitzt auf juristischem Gebiete Bedeutung ebenso für die Auslegung, also für Untersuchungen de lege lata, wie für Betrachtungen de lege ferenda. In letzterer Beziehung kann man die eigentümliche Erscheinung beobachten, daß im römischen Recht vielfach eine gesetzliche Regelung gewählt ist, die sich offensichtlich in Widerspruch stellt zum Stetigkeitsprinzip (wie bei der laesio enormis und bei der Bestimmung unbestimmter testamentarischer Erbquoten, die neben bestimmten, den Nachlaß erschöpfenden Erbquoten auftreten), daß dagegen das Recht des BGB. meist das Stetigkeitsprinzip wahrt (wie gerade bei der Regelung des eben genannten Tatbestandes in § 2092 Abs. 2) und es nur vereinzelt nicht beobachtet, wie in § 2306, einer Vorschrift, die sich bei Beachtung des Stetigkeitsprinzipes einfacher und durchsichtiger gestaltet hätte. Solche Erwägungen treten aber gegenwärtig in ihrer praktischen Bedeutung zurück hinter die Verwendung des Stetigkeitsprinzipes für die Auslegung des gegebenen Gesetzes. Hier kommt das Stetigkeitsprinzip zur Geltung, insofern, als überall da, wo die Auslegung mit anderen Hilfsmitteln unsicher bleibt, demjenigen Auslegungsergebnis der Vorzug zu geben ist, bei dem das Stetigkeitsprinzip gewahrt bleibt.

Es läßt sich nun zeigen, daß die Ansicht, § 1935 gelte nur unter der Voraussetzung, daß der wegfallende Erbteil selbst ausgleichungsbelastet ist, mit dem Stetigkeitsprinzip in Widerspruch gerät, indem sie zu einer Unstetigkeit der juristischen Bewertung des Tatbestandes führt. Dies mag wenigstens an dem ersten jener Beispiele gezeigt werden.

Dort waren bei Ausscheiden des F_3 als gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfall die Erbteile des F_1 und des F_2 auf

$$(1) \begin{cases} g_1 = 36 + \frac{1}{4} \cdot t, \\ g_2 = 12 - \frac{1}{4} \cdot t \end{cases}$$

festgestellt worden, wobei t ganz beliebig, nur < 48, angenommen war. Nach der herrschenden und durch eine juristische Argumentation bereits bestätigten Lehre gelten diese Werte allgemein, insbesondere auch für $t = 0$. Für diesen Fall ergibt sich also nach herrschender Lehre:

$$(2^a) \begin{cases} \left[g_1\right]_{t=0} = 36 \\ \left[g_2\right]_{t=0} = 12. \end{cases}$$

Nach der gegnerischen Auffassung gelten die Formeln (1) nur, solange $t > 0$ ist, während für $t = 0$ folgende Werte einzutreten hätten:

$$(2^b) \begin{cases} \left[g_1\right]_{t=0} = 48 \\ \left[g_2\right]_{t=0} = 0. \end{cases}$$

Denkt man sich nun unter Festhaltung des sonstigen Tatbestandes das eine quantitative Element t veränderlich, und zwar in der Weise, daß es, von dem Wert 48 ausgehend, immer kleinere und kleinere Werte annimmt und sich somit allmählich dem Betrag 0 nähert, so wird einerseits der Erbteil g_1 des F_1 fortdauernd kleiner werden und sich allmählich dem Betrage 36 annähern, andererseits gleichzeitig der Erbteil g_2 des F_2 fortdauernd größer werden und sich allmählich dem Betrag 12 annähern. Nach dem Stetigkeitsprinzip muß nun diese Entwicklung in dem Sinn stetig fortgehen, daß für einen Wert von t, der beliebig wenig von 0 verschieden ist, die Werte der Erbteile g_1 und g_2 beliebig wenig von denjenigen Werten verschieden sind, die sie für $t = 0$ annehmen. M. a. W.: Je kleiner t ist, d. h. je mehr sich sein Betrag dem Werte 0 annähert, je mehr also sich der Fall $t > 0$ annähert dem Fall $t = 0$, um so mehr müssen sich die Ergebnisse des Falles $t > 0$ annähern den Ergebnissen des Falles $t = 0$. Formelmäßig ausgedrückt bedeutet das: Es muß sein

[11]) Als am meisten bekannt ist hier zu nennen auf dem Gebiete der allgemeinen Physik das Prinzip von der Erhaltung der Kraft (genauer: von der Konstanz der Energie des Weltalls), ferner in der analytischen Mechanik das Gauß'sche Prinzip des kleinsten Zwanges.

$$(3)\begin{cases}\lim\limits_{t=0} g_1 = \left[g_1\right]_{t=0}\\ \lim\limits_{t=0} g_2 = \left[g_2\right]_{t=0}.\end{cases}$$

Offenbar hat nun gemäß den unstrittigen Formeln (1) die Größe $\lim g_1$ den Wert 36 und die Größe $\lim g_2$ den Wert 12. Nach herrschender Lehre kommen nun, zufolge Formeln (2^a), die gleichen Werte auch den Größen $[g_1]_{t=0}$ und $[g_2]_{t=0}$ zu. Hier ist also den Anforderungen des Stetigkeitsprinzips genügt.

Dagegen kommen nach gegnerischer Meinung zufolge Formeln (2^b) den Größen $[g_1]_{t=0}$ und $[g_2]_{t=0}$ ganz andere Werte zu, nämlich 48 und 0. Das steht in Widerspruch mit dem im Stetigkeitsprinzip enthaltenen Postulat.

Man kann diesen Widerspruch vielleicht auf folgende Weise noch anschaulicher und schärfer ins Licht treten lassen: Hatte der wegfallende Abkömmling F_3 nur eine *ganz minimale* ausgleichungspflichtige Zuwendung erhalten, so gebührt dem F_2 unbestritten ein Anteil von nahezu 12; hatte dagegen F_3 *keine* Zuwendung erhalten, so soll nach gegnerischer Lehre dem F_2 nichts gebühren. Das ist aber eine offenbare Diskordanz.

Die vorstehenden Darlegungen verfolgten *nicht* den Zweck, ein sachlich neues *Auslegungsergebnis* herauszustellen. Vielmehr hatten sie sich das Ziel gesteckt, gerade bei einer relativ einfachen Streitfrage die Verwendung einer mathematischen Auslegungs*methode* zu entwickeln, die ihren Ausgangspunkt in einem wissenschaftlichen Prinzip von denkbar größter Allgemeinheit nimmt.[12])

Die Notwendigkeit einer allgemeinen Rechtslehre.

Zur Umgestaltung des Rechtsstudiums auf den Universitäten.[1])

Von Amtsrichter R. Baer in Nürnberg.

I.

Es mag befremdlich erscheinen, wenn ein in der Praxis stehender Jurist zu einer Frage das Wort nimmt, die nichts weniger als praktisch im landläufigen Sinne des Wortes genannt werden kann. Und doch ist es nicht nur eine in der Geistesverfassung des Menschen begründete Notwendigkeit, die Forderung einer allgemeinen Rechtslehre aufzustellen, wie die nachstehenden Ausführungen zeigen werden, sondern die Forderung wird auch zur praktischen Notwendigkeit, soll unser Volk die Richter erhalten, die fähig sind, seine Rechtssachen mit dem nötigen allgemeinen Weitblick und nicht nur als Handwerker ihres Berufes zu führen. Es handelt sich um die praktische Frage der Umgestaltung unseres Rechtsstudiums, über die ja in letzter Zeit viel gestritten wurde. Umsomehr ist aber die Forderung einer allgemeinen Rechtslehre begründet, als die Schriften des Rechtsanwalts Ernst Fuchs von Karlsruhe gezeigt haben, daß nicht einmal die Grundlagen der Rechtswissenschaft auf sicherem Boden ruhen, sondern auch in der Rechtswissenschaft der von der modernen Philosophie ausgehende Geist der Skepsis mächtig zu regen sich beginnt. Ein Streit über die Grundlagen der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung hebt an, dessen Ende noch nicht abzusehen ist, den durchzukämpfen aber die Pflicht jedes Juristen ist, will er gefestigten Grund unter seinen Füßen haben und nicht kritiklos zwischen zwei Polen hin- und herschwanken. Inmitten dieses Kampfes handelt es sich darum, das Wahre, was die konstruktive Methode der Rechtswissenschaft geschaffen, als wohlerworbenes Besitztum zu wahren, andererseits aber in Erkenntnis der Grenzen dieser Methode den Weg, den die modernistische Schule zeigt, zu gehen sich nicht scheuen. Wenn auch einzelne Forderungen über das Ziel hinausschießen, so darf unter Beachtung des geistigen Grundgesetzes, daß jede neue Geistesrichtung auch Irrtümer in sich enthält, dies uns nicht abhalten, das objektiv Wahre der neuen Richtung, losgelöst von der subjektiven Meinung und dem Temperamente seines Künders, rückhaltslos anzuerkennen als für das Gemeinwohl gewinnbringend, dem Kulturideal sich nähernd.

In diesem Zusammenhange gewinnt aber die an die Spitze gestellte Forderung an weiterer Bedeutung. Wie schwer es für jeden in der Praxis stehenden Juristen ist, Fragen wie die von Fuchs aufgeworfenen zu lösen, braucht wohl nicht weiter mit Zeitmangel und anderen Gründen belegt zu werden. Von entscheidender Bedeutung wird es daher hier für die Zukunft unserer rechtstudierenden Jugend sein, daß sie an der Hand tüchtiger Lehrmeister über die Schwierigkeiten dieser allgemeinen Fragen des Rechts, die sich später dem in der Praxis stehenden Juristen doch aufdrängen müssen, aufgeklärt wird und ohne viel in philosophischen und psychologischen Irrwegen umhersuchen zu müssen, dem erstrebten Ziele der Erkenntnis zugeführt wird. Und auch den weiter noch anzuführenden Gewinn dürfte die Forderung einer allgemeinen Rechtslehre im Gefolge haben, die Überbrückung des immer noch zwischen Theorie und Praxis klaffenden Gegensatzes herbeizuführen.

Zwischen den lehrenden und den in der Praxis stehenden Juristen kann ja nicht die größere Summe an Kenntnissen des positiven Rechts unterscheiden, sondern nur die Behandlungsweise des geltenden

---

[12]) Vgl. m. Anspruch und Einrede S. 39 f., S. 41 Anm. 2.

[1]) **Ich bemerke, daß ich in Nachfolgendem nur meine persönliche Meinung zum Ausdruck bringe, ohne auf Schriften und Werke eingehen zu können, die ähnliche Fragen behandeln.**

Rechtes. Während dem letzteren die sichere Anwendung der tausend Einzelheiten des Rechts zur Pflicht wird, handelt es sich für Ersteren nicht darum, z. B. eine schwierige Frage des Hypothekenrechts zu lösen, sondern vielmehr die allgemeinen Grundlagen, auf denen das positive Recht ruht, mit sicherer Hand zu kennzeichnen, die großen Gesichtspunkte der Rechtsentwicklung zum Rechtsideal klar zu legen und so der studierenden Jugend Liebe und Begeisterung für die Rechtswissenschaften und den Rechtsberuf zu erwecken. Dafür ist aber gerade in einer allgemeinen Rechtslehre Raum gegeben.

II.

Daß die Forderung nicht theoretisch, sondern herausgewachsen ist aus den Erfahrungen der Praxis, mögen nachfolgende kurze Andeutungen, die leicht vermehrt werden könnten, zeigen. Schon bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Strafrechtslehrer Fr. v. Liszt in einer Schrift über das Grenzgebiet zwischen Straf- und Zivilrecht, sowie in seinen Deliktsobligationen im System des BGB. die Forderung einer einheitlichen Behandlung dieser Fragen gestellt. Liszt hat auch an den Anfang seiner Vorlesung über das Strafrecht eine kurze Einführung in die Behandlungsweise der Geisteswissenschaften (Induktion und Deduktion) gestellt. Der Zivilprozeßlehrer v. Hellwig hat in seinem Lehrbuche des Zivilprozeßrechts den im Strafrecht ausgeprägten Begriff der Gesetzeskonkurrenz für das Zivilprozeßrecht nutzbar gemacht. In noch weitergehendem Maße hat der Verwaltungsgerichtshof Bayerns allgemeine Normen des Verfahrensrechtes auf das Spezialverfahren des Verwaltungsstreitrechtes anwenden müssen. (E. B. 18 S. 248). Überall drängt die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung über die künstlichen Grenzen der einzelnen Rechtszweige (Zivilrecht, Strafrecht, Zivilprozeßrecht, Staats- und Verwaltungsrecht) hinaus und verlangt gebieterisch eine einheitliche Behandlung der allen Rechtszweigen gemeinsam zugrunde liegenden Rechtstatsachen und Rechtsbegriffe. Gerade aber die Grenzgebiete sind es meistens, die von beiden Seiten gemieden, eine stiefmütterliche oder doch mindestens für den Studierenden verwirrende Behandlung erfahren. Das Leben kümmert sich jedoch nicht um diese künstlichen, abstrakten Grenzen, sondern verlangt Einheit. Wie jede Wissenschaft, so wird auch die Rechtswissenschaft geleitet durch das Einheitsbestreben des menschlichen Bewußtseins, das sich in der Einordnung der realen Einzelheiten in ein begriffsmäßiges System und in die zeitliche Verknüpfung der Einzelheiten nach dem Gesetze der Kausalität alles Geschehens äußert. Wie schon angedeutet, so trägt aber auch wie die andern Wissenschaften die Rechtswissenschaft das Zeichen des Jahrhunderts an der Stirne; die Zersplitterung in die einzelnen Fächer ist auch hier zu sehr eingetreten. Es mag ja zugegeben werden, daß einzelne hervorragende Juristen den harmonischen Ausgleich der Gegensätze in sich gefunden haben, nicht jedoch ist er erfolgt in der Praxis und in der ihr vorausgehenden Belehrung der rechtstudierenden Jugend.

Und doch ist bei dem heutigen Stande der Rechtswissenschaft eine allgemeine Rechtslehre und zwar als belehrende Einführung in das Studium der Rechtswissenschaft nicht zu entbehren.

Es bedarf wohl keiner besonderen Begründung, daß Probleme wie der Handlungsbegriff, Vorsatz, Irrtum, Zeit und Raum, (zeitliche und örtliche Geltung der Gesetze und Rechtshandlungen) und wie die mit der Schaffung des BGB. neu aufgetauchten allgemeinen Rechtsbegriffe heißen mögen, erschöpfender und der Forderung, die an die Methode der Begriffsbildung gestellt werden muß, entsprechender behandelt werden können im Rahmen einer allgemeinen Rechtslehre, als innerhalb des künstlich auf einen Rechtszweig des positiven Rechts zugeschnittenen Rahmens. Fragen über die Ungültigkeit unsittlicher Verträge (s. die Rechtsprechung über den Bordellverkauf), über die Einrede des Betrugs gegenüber rechtskräftigen Urteilen, über die Vertragsfreiheit nach modernem Rechte gewinnen an Bedeutung, wenn sie von allgemeinen Gesichtspunkten aus behandelt werden.

Daß aber auch der Studierende diese allgemeinen Probleme in ihrer philosophischen, die einzelnen Rechtszweige umfassenden Darstellung kennen lernt, ist unumgänglich notwendig; denn nur dann kann er die Rechtsidee erfassen, auf deren Verständnis auch die Kenntnis des positiven Rechts beruht. Durch die heutige, dem römischen Rechte fremde Psychologie haben ja auch andrerseits sehr viele dieser Probleme eine solche Vertiefung erfahren, daß es zu offenem Widerspruche führen muß, wenn der Studierende, der eben noch im Strafrecht über Vorsatz und Irrtum eine tiefgehende moderne Belehrung erfahren hat, die dürre Irrtumslehre des römischen Rechts mit seiner nichtssagenden Unterscheidung von error in persona und error in re hören muß. Der im Strafrecht gewonnene Fortschritt der psychologischen Vertiefung so mancher Begriffe kann aber auf dem Wege einer allgemeinen Rechtslehre auch den anderen Gebieten zugute kommen, soll nicht der heute in der Praxis noch vielfach bestehende Irrtum erhalten bleiben, der zivilrechtliche dolus sei etwas wesentlich verschiedenes von dem strafrechtlichen.

An die Behandlung dieser materiellrechtlichen Begriffe wäre denn anzureihen eine allgemeine Behandlung des Rechtsverfahrens. Wieviel Fragen allgemeiner, nicht gerade positivrechtlicher Natur hier sich auftun, hat die neuere Behandlung des Zivilprozeß- und Strafprozeßrechts gezeigt; eine gemeinsame Behandlung dieser Fragen, ausgehend

von der Rechtsidee, würde das Verständnis des positiven Rechts nur fördern können.

Diese beiden Problemgruppen bilden zusammen mit dem schon zur Selbständigkeit gelangten allgemeinen Staatsrecht, den besonderen Teil der allgemeinen Rechtslehre.

Diesem besonderen Teile der allgemeinen Rechtslehre wäre nun aber voranzustellen ein allgemeiner Teil, der die Behandlung der Methoden der Rechtswissenschaft, der Grundlagen des Rechts zum Vorwurfe haben müßte. Bisher wurde die Methode der Rechtswissenschaft als Einleitung zum Privatrecht oder als Einführung zum römischen Rechte, meistens sehr kursorisch und wenig philosophisch vertieft, gelehrt. Wie notwendig gerade hier ein neues Eingreifen ist, hat die Bewegung des sog. juristischen Modernismus gezeigt. Will diese neue Richtung ja letzten Endes nachweisen, daß mißverständliche Anwendung der Methoden der Rechtswissenschaft zu einer mit dem Rechtsideal nicht übereinstimmenden Rechtspraxis geführt hat. Soll dieser Prinzipienstreit zu einem befriedigenden Ende geführt werden, so ist die bisher als selbstverständlich angewandte Methode der logischen Begriffsbildung und die Ableitung des Rechtssatzes aus den Begriffen in seiner Anwendung auf den Einzelfall immerwieder im Ergebnisse in Zweifel zu ziehen und zuerst zu untersuchen, ob die aufgestellten Begriffe auch richtig entstanden und nicht wertlose Schablonen sind. Das Verfahren dazu muß aber, wie die Logik es allgemein tut, dem Studierenden, speziell in der Rechtswissenschaft, klargelegt werden und es genügt nicht, wenn der Studierende erst mühsam aus den Schriften einzelner Gelehrter die Kenntnis über die Methoden seiner Wissenschaft, in der er später zu Hause sein muß, sich zusammen suchen muß. In der Praxis gar sind die z. B. von Kipp in Windscheids Pandektenrecht zu § 24 angeführten Werke in den Gerichtsbibliotheken überhaupt nicht zu finden.

Die Frage nach der Methode der Rechtswissenschaft kann aber nicht beantwortet werden, ohne daß man ihren Inhalt, den Rechtsstoff ins Auge gefaßt hat. Sind Recht und Sitte, Rechtsgefühl und Rechtsideal, die Rechtsregel des positiven Rechts Tatsachen, wie die Erscheinungen der Naturwissenschaften, so daß eine naturwissenschaftliche Behandlung im Sinne der modernen Gesellschaftslehre angezeigt erscheint?, wird jetzt gefragt. Ist es nicht richtiger, das soziologische Element in den Rechtssätzen aufzusuchen, als in logisch-abstrakten Gedankensystemen sich zu ergehen? In welchem Verhältnis steht der Richter zu der Rechtsregel, dem Rechtsideal? Darf er seinem Rechtsgefühl im Einzelfalle Raum geben? Es leuchtet ein, daß Fragen dieser allgemeinen Natur nicht theoretisch allein sind, sondern Ausgangspunkte werden für die Gestaltung der Rechtsprechung. Es bedarf nur des Hinweises auf die Schrift von Fuchs „Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz", um die ganze Tragweite der Verschiedenheit der Auffassungen in der praktischen Behandlung der einzelnen Rechtsfragen zu kennzeichnen. Andrerseits ist es nicht zweifelhaft, daß nur aus der Kenntnis des positiven Rechts eine Stellungnahme zu den aufgeworfenen Fragen nicht gewonnen werden kann, sondern nur aus einer mit den Nebenfächern der Soziologie und der Nationalökonomie gewonnenen philosophischen, nicht metaphysischen Bildung. Diese zu vermitteln, ist aber die Aufgabe einer allgemeinen Rechtslehre, die bis heute, soviel ich sehe, nicht in das Lehrsystem der Jurisprudenz aufgenommen ist.

Auch der Hinweis auf den in Bayern geforderten Besuch der philosophischen Fächer schlägt nicht durch, da der Besuch in das Belieben des Einzelnen gestellt ist und diese Vorlesungen natürlich zu wenig das Ziel, Juristen zu belehren, im Auge behalten.

III.

Diese allgemeine Rechtslehre mit den genannten Nebenfächern müßte nun an den Beginn des Rechtsstudiums an Stelle der meistens in ödes Auswendiglernen sich verlierenden Rechtsgeschichte gestellt und so aus philosophischem Geiste heraus eine Einführung in die Rechtswissenschaft gewonnen werden. Die Verschaffung der Kenntnis des positiven Rechts und der notwendigen Kenntnisse in seiner Anwendung (Kriminalpsychologie und -psychiatrie, Psychologie der Aussagen 2c.) füllt den weiteren Abschnitt des Rechtsstudiums aus und gekrönt wird das Ganze durch eine Einführung in die Geschichte des Rechts auf vergleichender Grundlage, wo auch das römische Recht in seiner ihm gebührenden Bedeutung zu würdigen wäre.

Eine solche Einteilung des Studiums ist nicht nur pädagogisch richtig, während bei der jetzigen Einteilung das Pferd am Schweife aufgezäumt wird, sondern hat auch die Vorteile, daß der Examinator von Anfang an die Begabung des Studierenden erkennen kann, (denn Geisteswissenschaft erfordert vorwiegend abstrakte Begabung), dann, daß der Student als gebildeter Jurist in die Praxis tritt, fähig, von einem höheren Gesichtspunkte aus die Aufgaben seines Berufes zu erfassen und im Einzelfalle nicht der Präjudizienkrücken zu bedürfen. Denn das bleibt bei aller Achtung vor den Einzelkenntnissen in einem Fache doch Wahrheit, daß nur die allgemeine, philosophische Bildung, vereint mit der richtigen Erkenntnis der Geschichte den Blick frei macht, während die Fachbildung allein den weiten Blick nur hemmt.

Das Abzugsrecht der Gewerbetreibenden nach Art. 11 und 12 des Einkommensteuergesetzes vom 14. August 1910.

Von Rechtsanwalt **Dr. Weil** in Ludwigshafen a. Rh.

Zunächst einige allgemeine Bemerkungen über die Besteuerung der Gewerbetreibenden. Sie unterliegen einer doppelten Steuer, der Einkommen- und Gewerbesteuer.

Die Einkommensteuer erfaßt alle Einkünfte des Steuerpflichtigen, bei einem Gewerbetreibenden nicht bloß die Einnahmen, die ihm sein Haus oder sein zinstragendes Geld bringt, sondern auch die Einkünfte aus seinem Geschäft. Wenn ein Steuerpflichtiger aus mehreren Quellen Einkommen hat, so wird zuerst berechnet, wie hoch sein Einkommen ist, das er aus seinem Haus, seinem Kapital, seinem Geschäft zieht. Diese einzelnen Posten werden dann zusammengezählt. Man erhält dann das gesamte Jahreseinkommen und auf dieses wendet man den Einkommensteuertarif an, um die Einkommensteuerschuld zu erfahren. Eine gesonderte Berechnung der Einkommensteuer für Grund und Boden, Hausbesitz, Gewerbe ist unzulässig. Im Gesetz ist das zwar nicht ausdrücklich gesagt, es dürfte aber aus Art. 10 I und II EStG. hervorgehen. Die Bedeutung der Berechnungsart ergibt sich aus folgendem: Bezieht jemand jährlich aus seinem Gewerbe 3750 *M*, aus Hausbesitz und aus Kapitalvermögen je 500 *M*, so zahlt er, wenn die Steuer aus jeder einzelnen Einkommensquelle, Grundbesitz, Kapitalvermögen, Gewerbe, für sich berechnet wird, und dann die einzelnen Steuern addiert werden, jährlich 72 *M* Einkommensteuer. Werden aber nicht die einzelnen Steuerbeträge, sondern die einzelnen Einkommensbeträge addiert, auf diese Weise das gesamte Jahreseinkommen festgestellt und dann erst aus diesem die Steuer berechnet — wie das Gesetz es will — so zahlt er jährlich 104 *M* Einkommensteuer. Das verschiedene Ergebnis rührt daher, daß bei der ersten Berechnung für das Haus und das Kapital überhaupt keine Steuer angesetzt wird, weil das Steuerminimum von 600 *M* nicht erreicht ist.

Wenn nun im folgenden das steuerliche Abzugsrecht des Gewerbetreibenden nach Art. 11 und 12 EStG. geprüft werden soll, so wird ein etwaiges Einkommen, das ihm sein Haus oder sein Kapitalvermögen verschafft, außer acht gelassen. Es soll nur untersucht werden, was vom Gewerbe besteuert wird. Es ist hier zu unterscheiden zwischen dem Einkommen- und dem Gewerbesteuergesetz.

Das Einkommensteuergesetz besteuert das Reineinkommen. Das ergibt die Fassung des Art. 11 EStG. Um das Reineinkommen zu erhalten sind zuerst die Roheinkünfte, d. h. die Einnahmen, zu berechnen. Von ihnen dürfen gewisse Ausgaben abgezogen werden, nämlich die Betriebs- und die Verbrauchsausgaben.

Unter Betriebsausgaben versteht das Einkommensteuergesetz, Art. 11, alle zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Roheinkünfte gemachten Aufwendungen. Nur die tatsächlichen Aufwendungen werden abgezogen, nicht bloße Passivposten. Unter die Betriebsausgaben fällt der Betrag, den jemand auszugeben hat, um sich ein Geschäft zu kaufen. Ist der Kaufpreis in Teilbeträgen zu zahlen, so dürfen nur die in einer einzelnen Steuerperiode tatsächlich zu zahlenden Beträge samt Zinsen abgezogen werden. Diese fallen unter die in Art. 12 I Nr. 3 genannten Schuldzinsen. Das gleiche gilt bei der für Laden, Werkstätte, Büro zu zahlenden Miete. EStG. Art. 12 I Nr. 1 läßt zwar seinem Wortlaut nach nur die Miete für Gebäude, nicht aber für Teile von Gebäuden, abziehen. Aber da auch letztere unter die Betriebsausgaben fällt und Art. 12 nur Beispiele von abziehbaren Betriebsausgaben gibt, darf zweifellos auch die Miete für Gebäudeteile abgezogen werden. Wer aber sein Gewerbe im eigenen Haus betreibt, darf hierfür keine Miete veranschlagen: Art. 12 III Nr. 3. Noch nicht einmal die Haussteuer darf er abziehen, wohl aber die Kosten für Unterhaltung und Versicherung des Hauses, des Ladens, der Werkstätte, der Maschinen und des Betriebsinventars. Art. 12 I Nr. 2 und 5. Wird jedoch ein Betrag für Abnützung von Gebäuden, Maschinen und Betriebsinventar abgeschrieben, was dann bei der Steuer berücksichtigt wird, so darf selbstverständlich die Neuanschaffung von Inventar oder die Reparatur eines Hauses oder Ladens nicht eigens in Rechnung gestellt werden. (Art. 12 III Nr. 1.) Entweder das eine oder das andere ist zulässig. — Kosten, die zur Geschäftserweiterung gemacht wurden, bleiben außer Betracht. (Art. 12 III Nr. 1.) Wenn jedoch die Geschäftserweiterung in der Art vorgenommen wird, daß Gebäude oder Gebäudeteile gemietet werden, so darf hier ein Abzug nach Art. 12 I Nr. 1 erfolgen. Das steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetz, ergibt sich aber aus der vorgenannten Bestimmung. Erfolgt die Geschäftserweiterung in der Weise, daß der Gewerbetreibende das hierfür notwendige Geld sich von einem Andern verschafft, so kann er die ihm hierdurch erwachsenen Schuldzinsen nach Art. 12 I Nr. 3 abziehen. Die Begründung zum Gesetzentwurf führt dies ausdrücklich als Beispiel zu dieser Bestimmung an. Der Geschäftsmann darf nur die „Schuldzinsen" abziehen, aber nicht das Kapital; denn zu den Schuldzinsen gehören nicht die zur Tilgung der Kapitalschuld gezahlten Gelder. Das sind keine Zinsen, sondern Amortisationsquoten. — Erweitert jemand sein Geschäft dadurch, daß er Maschinen auf Pump kauft, an denen sich der Lieferant bis zur Zahlung

des Kaufpreises das Eigentum vorbehält und bei denen der Kaufpreis in der Art zu tilgen ist, daß für die Maschinen ein bestimmter Mietzins zu zahlen und dieser auf den Kaufpreis zu verrechnen ist, so ist die Frage, ob dieser „Mietzins" nicht nach Art. 12 I Nr. 1 abziehbar ist. Für die Bejahung der Frage kann man anführen, daß es unbillig ist, jemanden aus einem Vermögensobjekt Steuer zahlen zu lassen, das nicht einmal dem Steuerträger gehört. Richtiger Ansicht nach ist die Frage aber zu verneinen, d. h. ein Abzug des Mietzinses darf nicht erlaubt werden. Das entscheidende Gewicht ist nicht auf die juristische Struktur, sondern auf den wirtschaftlichen Zweck zu richten. Die Parteien haben im Endzweck den Verkauf und den Kauf der Maschinen gewollt. Der sogenannte Mietzins wird ja auch auf den Kaufpreis verrechnet. Er ist eine Aufwendung, die zur Geschäftserweiterung gemacht wurde. Allerdings keine einmalige, sondern eine bis zu einem zeitlich unbestimmten Termin, der vollständigen Zahlung des Kaufpreises, wiederkehrende Leistung. Auch solche fallen unter die Aufwendungen im Sinn des Art. 12 III Nr. 1. Wollte man einen Abzug zulassen, so käme man zu dem sonderbaren Ergebnis, daß derjenige, der Maschinen zur Geschäftserweiterung kauft und gleich bezahlt, hierfür bei der Steuer nichts anrechnen darf, daß aber der, der sie nicht gleich bezahlt, seine Ratenzahlungen, die sogenannten Mietzinsen, in Rechnung stellen darf.

Art. 12 I Nr. 4 und 5 gibt zu folgendem Zweifel Anlaß. Versichert jemand sein Gebäude, seine Maschinen oder sein Inventar gegen Brand und sonstigen Schaden, so darf er nach Nr. 5 die Prämie abziehen. Er darf aber auch nach Nr. 4 einen angemessenen Betrag für Abnützung dieser Gegenstände in Rechnung stellen. Wenn ihm nun die Versicherung den vollen Wert dieser Sachen ohne Rücksicht auf den zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwert auszahlt, so hat der Geschäftsinhaber die Betriebsausgaben für denselben Gegenstand zweimal abgezogen. Allerdings wird bei der Feuerversicherung der zwischen alt und neu sich ergebende Minderwert im Rahmen des § 86 und des § 88 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag berücksichtigt. Soweit dies aber nicht geschieht, könnte man zu der Ansicht verleitet werden, daß eine Abschreibung nach Art. 12 I Nr. 4 und 5 unzulässig sein dürfte. Das wäre jedoch ein Fehlschluß, da die Versicherung nur in gewissen Schadensfällen eintritt und für andere der Geschäftsinhaber sich durch Abschreibung vorsehen muß. Allerdings ist er dann bevorzugt, wenn ein von der Versicherung zu deckender Schaden eintritt. Er hat hier bei der Steuerberechnung sowohl seine Prämie als auch die Abschreibung abgezogen, obwohl der durch Abschreibung vorgesehene Kapitalbetrag von ihm nicht aufzuwenden ist. Da das Gesetz diesen Fall nicht vorgesehen hat, braucht er auch bei der Steuer nicht berücksichtigt zu werden. Man kann nicht einwenden, daß die Prämie nach Abs. III Nr. 1 als Aufwendung zu einer Ersatzbeschaffung nicht abgezogen werden darf. Wohl ist die Prämie eine solche Aufwendung. Aber sie ist nach Abs. I Nr. 5 abziehbar. Diese Bestimmung ist eine Sonderbestimmung, die der Bestimmung des Abs. III Nr. 1 vorgeht. — Fraglich ist auch, ob der Geschäftsinhaber die Kosten für Transportversicherung der an seine Kunden verkauften Waren abziehen darf. Denn juristisch ist der Fall sehr wohl denkbar, daß diese Sachen bereits Eigentum des Kunden und deshalb keine Vorräte des Geschäftsinhabers im Sinne des Art. 12 I Nr. 5 sind, und daß trotzdem der verkaufende Geschäftsinhaber die Transportgefahr hat. Es ist jedoch anzunehmen, daß auch in diesem Fall ein Abzug, wenn auch nicht nach Art. 12 I Nr. 5, so doch nach Art. 11 I erfolgen darf; denn die Transportversicherung nimmt hier der Geschäftsinhaber zur Sicherung des ihm aus einem bestimmten Geschäftsabschluß zustehenden Einkommens. — In neuerer Zeit spielt auch die Versicherung gegen Kreditverlust eine Rolle. Es darf die hiefür zu zahlende Prämie nach Art. 12 I Nr. 5 nicht abgezogen werden, da es sich hier weder um Vorräte noch um Erzeugnisse oder Betriebsinventar handelt. Jedoch dürfte ein Abzug auf Grund des Art. 12 I Nr. 9 zulässig sein, da diese Prämien Rücklagen für wahrscheinliche Betriebsverluste sind. Tritt dann ein von der Versicherung gedeckter Betriebsverlust ein, so darf er nicht veranschlagt werden. Denn es liegt wirtschaftlich gar kein Verlust vor. — Hierher gehört auch die Frage, wie es bei der Diskontierung von Buchforderungen zu halten ist. Ein Geschäftsmann überträgt hier seine Außenstände an eine Bank, die ihm die Außenstände bezahlt abzüglich eines Betrages für Zwischenzins und Vergütung für die Annahme der Außenstände. Dieser Betrag ist der Diskont. Hat der Kaufmann schon nach Art. 12 I Nr. 9 Betriebsverluste abgeschrieben, so darf er sich jetzt nicht auch den Diskont abrechnen. Anders, wenn er ersteres nicht getan hat; dann darf der Diskont als Betriebsverlust nach dieser Bestimmung berücksichtigt werden.

Art. 12 I Nr. 5 läßt auch die Prämien für Haftpflichtversicherung abziehen. Man darf aber wohl annehmen, daß nicht die Prämien für jede Art der Haftpflicht abgezogen werden dürfen, sondern nur für eine Versicherung, die solche Schäden umfaßt, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ein Beispiel wird das veranschaulichen. Ein Geschäftsmann, der zugleich Hausbesitzer ist, wird haftbar gemacht, weil er die Treppe seines Wohnhauses, das ganz wo anders liegt als sein Geschäftsraum, nicht beleuchtet hat. Das hat mit seinem Geschäftsbetrieb nichts zu tun. Zweifelhaft ist es, ob es anders ist, wenn gegen einen Wirt

vorgegangen wird, weil er die zu seiner Wirtschaft führende Treppe nicht beleuchtet hat. Doch können wir für die steuertechnische Frage eine solche rückschauende Betrachtung überhaupt nicht verwerten. Man muß sich einfach die Police ansehen und nach ihr und den tatsächlichen Verhältnissen beurteilen, inwieweit eine durch Versicherung vorgesehene Haftpflicht mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängt oder nicht. Es mag zugegeben werden, daß sich das meistens aus der Police gar nicht ersehen läßt, weil sie einen solchen Unterschied nicht kennt. Es ist dann Sache der Steuerbehörde, in Zweifelsfällen diese Frage auf Grund einer Schätzung zu beurteilen. Bei einer solchen Schätzung dürften sich dann auf Grund der hier gemachten Unterscheidung Zweifel mannigfachster Art ergeben, z. B. wenn wir den obengenannten Fall des Wirtes betrachten, der sich gegen Haftpflicht versichert. Man könnte sagen, hier hat sich der Wirt in seiner Eigenschaft als Hausbesitzer versichert und deshalb gibt es keinen Abzug der Prämie. Es dürfte aber wohl zutreffend sein, einen Abzug zuzulassen; denn gerade diese Art des Gewerbebetriebs, nicht der Hausbesitz an sich, erhöht die Gefahr haftpflichtig zu werden. Bei Haftpflichtversicherung darf der hier gemachte Unterschied nicht umgangen werden. Man darf nicht sagen, daß ihn Art. 12 I Nr. 5 nicht kennt. An sich ist das richtig. Aber mit Nr. 5 muß Abs. II Nr. 2 verglichen werden. Hier erst dürfen Beiträge, die vom Steuerpflichtigen „für sich", nicht für seinen Geschäftsbetrieb, zu Haftpflichtversicherungen entrichtet werden, abgezogen werden. Eine ähnliche Unterscheidung ist auch bei der Versicherung gegen Einbruch, Diebstahl und Unterschlagung zu machen. Sie bezieht sich nur auf die in Abs. 1 Nr. 5 aufgeführten Gegenstände. Bei anderen Sachen kann sie überhaupt nicht berücksichtigt werden, auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 11 I. — Art. 12 I Nr. 7 erwähnt wohl Ausgaben für Heizung und Beleuchtung, aber nicht für Kraftanlagen. Soweit letztere der Geschäftsinhaber nur mietet, darf er nach Abs. 1 Nr. 1 einen Abzug machen; kauft er sie aber, so fallen sie unter die abzugsfähigen Betriebsausgaben nach Art. 11. Das gleiche gilt, wenn er einer Vereinigung angehört, die ihm gegen Zahlung eines Beitrages Bewegungskräfte zur Verfügung stellt. Sofern der Beitrag auch für Leistungen bestimmt ist, die mit dem Geschäftsbetrieb nicht zusammenhängen, z. B. Lieferung einer Zeitschrift, kann er bei der Steuer nicht berücksichtigt werden. — Nr. 8 erlaubt den Abzug von Gehältern an die für den Betrieb angenommenen Personen. Hier erhebt sich ein Zweifel, ob die vom Geschäftsinhaber an Handelsagenten und Handelsmäkler zu zahlenden Provision veranschlagt werden darf. Denn eine Provision ist kein Gehalt. Auch kann man von einem Handelsmäkler im Sinn des § 93 HGB. nicht sagen, daß er für den Betrieb angenommen ist. Aber trotzdem dürfte die Provision bei der Steuer in Rechnung gestellt werden, da sie Betriebsausgabe im Sinn des Art. 11 ist. (Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Wer erteilt die vollstreckbare Ausfertigung eines von einem bayerischen Amtsgerichte beurkundeten Unterhaltsübereinkommens, wenn die Vormundschaft im Auslande geführt wird? Nach Art. 15 des bayerischen AGzGVG. sind die Amtsgerichte neben den Notariaten zuständig für die Beurkundung von Vereinbarungen zwischen dem Vater eines unehelichen Kindes und diesem über den Unterhalt für die Zukunft rc. Aus diesen Vereinbarungen findet gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. die Zwangsvollstreckung statt, wenn sich der Vater des Kindes der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Die vollstreckbare Ausfertigung der Vereinbarung erteilte bisher der Gerichtsschreiber des Gerichts, welches die Vereinbarung oder doch die Verpflichtungserklärung des Kindsvaters aufgenommen hatte, gleichviel bei welchem Gerichte die Vormundschaft geführt wurde (§ 797 ZPO.). Demnach wurde auch in den zahlreichen Fällen, in denen die Vormundschaft im Auslande (insbesondere in Oesterreich) geführt wird und die Protokolle des bayerischen Amtsgerichts sich bei den ausländischen Vormundschaftsakten befinden, die vollstreckbare Ausfertigung von dem Gerichtsschreiber dieses bayerischen Amtsgerichts anstandslos erteilt, wenn das auswärtige Gericht seine Vormundschaftsakten übersandte. —

Durch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 wurde nun der § 797 ZPO. dahin geändert, daß die vollstreckbare Ausfertigung von dem Gerichtsschreiber des Gerichts zu erteilen ist, welches die Urkunde, also das Protokoll mit der Verpflichtungserklärung des Kindsvaters verwahrt. Diese Aenderung hat zweifellos die Fälle vereinfacht, in denen die Vormundschaft bei einem anderen deutschen Gerichte als dem beurkundenden anhängig ist. Sie macht dagegen die Vollstreckung unmöglich, wenn die Vormundschaft im Auslande geführt wird. Da nämlich in Bayern die Uebung besteht, die Vereinbarungen über den Unterhalt in Urschrift dem auswärtigen Gerichte zu übersenden, fehlt in diesen Fällen ein Gerichtsschreiber, der die vollstreckbare Ausfertigung erteilen könnte. Es geht m. E. nicht an, in diesen Fällen etwa auf den früheren Rechtszustand zurückzugreifen und den Gerichtsschreiber des Gerichts, das die Urkunde aufgenommen hat, für zuständig zu erachten. Es geht auch nicht an, den vorübergehenden Besitz der Akten, die von dem Gerichte des Auslands mit dem Ersuchen um Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung übersendet wurden, als eine „Verwahrung" im Sinne des § 797 ZPO. zu erklären.

Das Ergebnis ist zweifellos sehr mißlich. Denn einerseits ist zwar eine Urkunde vorhanden, aus der nach dem klaren Wortlaute des § 794 ZPO. die Vollstreckung „stattfindet", anderseits findet sie aber doch nicht statt, weil niemand die Urkunde vollstreckbar ausfertigen kann. Das auswärtige Mündel ist genötigt,

die rückständigen Unterhaltsbeiträge immer wieder einzuklagen, obgleich es einen Vollstreckungstitel besitzt. Das ist umständlich, zeitraubend und kostspielig. Abhilfe tut also dringend not. Sie könnte m. E. nur dadurch geschaffen werden, daß die bayerischen Amtsgerichte angewiesen würden, ähnlich wie in Preußen die Protokolle über solche Unterhaltsvereinbarungen, die für ein Gericht des Auslands bestimmt sind, in Urschrift zu sammeln und aufzubewahren und nur beglaubigte Abschriften zu den ausländischen Vormundschaftsakten zu geben.

Amtsrichter Matthias Mayr in München.

Eine Zuständigkeitsfrage. Es ist gegen eine Person das Hauptverfahren wegen eines Vergehens gemäß §§ 152, 153 GewO. eröffnet. In der Hauptverhandlung kommt das Gericht zu der Auffassung, daß zwar kein Vergehen wider die GewO., wohl aber ein Vergehen der Beleidigung vorliege. Strafantrag ist nicht gestellt. Wie ist zu verfahren? Freisprechung kann nicht erfolgen. Denn die Tat ist nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen (Vgl. E. III, 384; VII, 232). Nach der von Stenglein in seinem Kommentar zur StPO. (§ 270), vertretenen Ansicht müßte sich das Schöffengericht für unzuständig erklären und die Sache an das Landgericht verweisen. Dieses müßte dann — wenn nicht etwa der Strafantrag rechtzeitig nachgebracht worden ist — gemäß § 259 II StPO. das Verfahren einstellen. Das Ergebnis befriedigt nicht. Wozu die Verhandlung vor dem Landgericht, wenn man, wie meist, doch schon weiß, daß das Landgericht nicht verurteilen kann?

Es bleibt sohin zu erwägen, ob etwa das Schöffengericht in eigener Zuständigkeit das Verfahren einstellen darf. Ich halte es für zulässig. Löwe-Hellweg behandelt im Kommentar zur StPO. (Anm. 4 zu § 279) den Fall, wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung zwar feststeht, daß die Tat die Zuständigkeit des Schöffengerichts übersteigt, aber das Gericht der Ueberzeugung ist, daß die Täterschaft des Angeklagten nicht erwiesen ist, oder daß ein Schuldausschließungsgrund vorliegt. Er erklärt es hier für angängig, daß das Schöffengericht in eigener Zuständigkeit freispricht. Das gleiche dürfte für unseren Fall gelten. Es kann m. E. nicht eingewendet werden, daß in dem bei Löwe angeführten Fall die Freisprechung eben nur von dem — irrtümlich angenommenen — zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörigen Vergehen erfolgt. Tatsächlich war ja nicht die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Tat zu würdigen, sondern die Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt. Darauf, daß rein äußerlich die Freisprechung von dem im Eröffnungsbeschluß genannten Vergehen erfolgt, kann kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Denn Gegenstand der Urteilsfindung ist *dieses* Vergehen nicht. Dagegen scheinen mir die anderen, von Löwe für seine Ansicht geltend gemachten Gründe ausschlaggebend zu sein (Vgl. a. a. O. Anm. 4 zu § 270 StPO.). Diese Gründe haben aber auch hier in gleichem Umfange Geltung. Insbesondere ist auch hier zu betonen, daß § 270 StPO. nur einen Schuldausspruch wegen eines die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts überschreitenden Vergehens verbietet, nicht aber überflüssige Weitläufigkeiten und Schwerfälligkeiten vorschreiben will.

Amtsrichter Dr. Bretzfeld in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Voraussetzungen einer wirksamen „Fristsetzung“ nach § 326 BGB. Folgen des fruchtlosen Verstreichens der Frist. Beweislast. Durch notariellen Vertrag vom 12. September 1908 verkaufte der Kläger aus einem Grundstücke zwei Parzellen an den Beklagten. Die Uebergabe und die Auflassung sollten spätestens am 1. Oktober 1908 erfolgen, bis dahin sollte auch der Kläger die Parzellen von den Hypotheken frei machen. Da die Auflassung bis dahin nicht erfolgte, auch ein Brief des Beklagten vom 4. November 1908 ohne Erfolg blieb, in dem er sie bis spätestens den 10. November 1908 verlangte, so setzte er dem Kläger durch Schreiben vom 4. Januar 1909 eine Frist zur Erteilung der Auflassung bis zum 12. Januar 1909 mit der Androhung, daß er „sonst die Auflassung ablehne“. Nachdem der Beklagte auf die Antwort des Klägers, daß die Auflassung in Kürze erfolgen werde, seine Fristsetzung mit Androhung aufrechterhalten hatte, forderte ihn der Kläger auf, sich zur Entgegennahme der Auflassung am 12. Januar 1909 bei dem Grundbuchamt einzufinden. Trotzdem beide Parteien erschienen, konnte die Auflassung nicht erfolgen, weil es zu der Entpfändung der Bestellung eines Pflegers bedurfte, die ebenso wie die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung an diesem Tage noch nicht stattgefunden hatte. Da der Beklagte zu einem ferneren auf den 25. Januar 1909 vom Kläger bestimmten Termine nicht erschien, hat der Kläger auf Entgegennahme der Auflassung geklagt. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Zu Unrecht bemängelt die Revision, daß der Brief vom 4. Januar 1909 weder eine angemessene Frist setze, noch die Bestimmung des Zeitpunktes für die Vornahme der Auflassung enthalte, was nach dem Urteile des erkennenden Senats vom 22. November 1902 erforderlich sei (RGZ. 53, 75). Der Senat ist von dieser strengen Auffassung, die übrigens für einen Fall ausgesprochen wurde, in dem die zu erfüllende Leistung in der *Entgegennahme* einer Auflassung bestand, in seinen späteren Urteilen (RGZ. 66, 430; 69, 103) insoweit etwas zurückgegangen, als der Vorschlag einer erst noch zu vereinbarenden Auflassungszeit genügen soll. Ein solcher Vorschlag ist in dem Schreiben vom 4. Januar 1909 nicht ausdrücklich enthalten. Aber es kann doch dahingestellt bleiben, ob mit dem Berufungsgericht in der Aufforderung „binnen 8 Tagen die Vornahme der Auflassung zu bewirken“ die Erklärung des Auffordernden gesehen werden muß, er sei bereit innerhalb dieser Frist zu jeder dem anderen genehmen und von diesem zu bestimmenden Zeit vor dem Grundbuchamte die Auflassung entgegenzunehmen. Denn mit Recht hat das Berufungsgericht dem Kläger entgegengehalten, daß er sich darauf nicht berufen dürfe, daß etwa die briefliche Fristsetzung nach dieser Richtung mangelhaft war, da der Mangel dadurch geheilt sein würde, daß der Kläger selbst innerhalb der Frist Tag und Stunde für die Auflassung bestimmt hat. Ebensowenig trifft der andere Vorwurf zu, daß die achttägige Frist nicht ausreichend gewesen sei. Denn es besteht kein Zweifel daran, daß die Frist nur so bemessen zu sein braucht, um den Säumigen in die Lage zu setzen, die bereits begonnene Erfüllung zu vollenden, aber keineswegs so lang sein muß, daß sie ausreiche, um die erst jetzt in die Wege zu leitende Bewirkung der Leistung zu vollenden (s. Urteil vom 26. November 1907 II. 273/07). Es kann daher hier den Ausführungen des Berufungsurteils nur beigetreten werden.

2. Das Berufungsgericht untersucht dann weiter, ob der fruchtlose Ablauf der Nachfrist auf einen vom Kläger zu vertretenden Umstand zurückzuführen ist, da nach seiner Ansicht gemäß § 285 BGB. nur in diesem Falle die Verzugsfolgen eintreten. Insofern hieraus zu entnehmen wäre, daß dem Kläger die Schuld an dem fruchtlosen Verstreichen der Nachfrist nachgewiesen werden müsse, so würde hierin ein zweifacher Rechtsirrtum des Berufungsgerichts liegen. Denn in der Regel hat der Gläubiger nur die Fälligkeit seines Anspruchs, und, soweit Mahnung erforderlich ist, auch diese zu beweisen, um den Verzug des Schuldners darzutun, während dieser den Beweis erbringen muß, daß die Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den er nicht zu vertreten hat. Kann somit der Schuldner sich durch diesen Nachweis von den Folgen des Verzugs befreien, so gilt dies doch nicht für die Nachfrist, nach deren fruchtlosem Ablaufe die in § 326 BGB. bestimmten Folgen, abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen (s. Planck BGB. Bem. 2c zu § 326), ohne weiteres eintreten, sofern er zur Zeit der Stellung der Nachfrist im Verzuge war. Sollte aber hier eine unrichtige Auffassung in dem Berufungsurteile nach den beiden Richtungen vorliegen, so würde sie dem Kläger zugute kommen, und er würde dadurch nicht beschwert sein. (Urt. des V. ZS. vom 12. Oktober 1910, V 585/09).
2115 — — — n.

II.

Mitwirkendes Verschulden bei Schadensersatzansprüchen aus dem Eigentum. Gerichtliche Schadensschätzung (§§ 254, 989 BGB.; § 287 ZPO.). Die Klägerin K., eine Maschinenfabrik in N., hatte die Verurteilung des Konkursverwalters S. in W. zur Herausgabe mehrerer Maschinen erwirkt, die sie dem Gemeinschuldner M. in A. vor der Konkurseröffnung unter Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises, geliefert und wofür sie noch 7260 *M* zu fordern hatte. Während der Anhängigkeit dieses Rechtsstreits im zweiten Rechtszuge wurden die Maschinen mit dem Fabrikanwesen des M. auf Antrag eines Hypothekengläubigers zwangsweise versteigert. Nun begehrte die Klägerin K. mit einer neuen Klage die Verurteilung des Konkursverwalters S. zur Zahlung von 7260 *M* nebst Zinsen als Masseschuld aus der Konkursmasse, da er die Klägerin von der bevorstehenden Zwangsversteigerung nicht unterrichtet habe und sie daher ihre Rechte an den Maschinen nicht habe geltend machen können; zur Mitteilung von der anberaumten Versteigerung sei der Konkursverwalter verpflichtet gewesen, weil sich dies schon aus der Natur des Kaufs mit Eigentumsvorbehalt des Verkäufers ergebe und weil die Klägerin sich schon vorher dem Konkursverwalter gegenüber gegen jeden Verkauf der Maschinen verwahrt habe; jedenfalls habe der Konkursverwalter für die Erhaltung des dem Gemeinschuldner anvertrauten Eigentums der Klägerin sorgen und den Erwerb der Maschinen durch Dritte verhindern müssen; seine Leistung auf Herausgabe der Maschinen sei ihm infolge eines von der Konkursmasse zu vertretenden Umstands unmöglich geworden; die Klägerin könne deshalb den Wert der Maschinen als Schadensersatz verlangen. Der beklagte Konkursverwalter S. bestritt, daß er zur Wahrung der Rechte der Klägerin verpflichtet gewesen sei, und daß ihn an der Versteigerung der Maschinen ein Verschulden treffe, und behauptete, die Klägerin, die sich nicht um ihr Eigentum gekümmert habe, treffe ein viel höheres Verschulden; der Wert der Maschinen sei übrigens viel geringer gewesen als geltend gemacht werde. Das Landgericht erließ Urteil nach dem Klagantrage, das Oberlandesgericht sprach nur die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 2500 *M* nebst Zinsen aus und wies im übrigen die Klage ab, da der Pflichtwidrigkeit des Konkursverwalters ein Verschulden der Klägerin selbst gegenüberstehe und die Konkursmasse daher nur für die Hälfte des sich auf 5000 *M* belaufenden Schadens der Klägerin aufzukommen habe. Die Revision der Klägerin, die sich gegen die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens und gegen die Veranschlagung ihres Schadens auf nur 5000 *M* richtete, wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Beschwerde, daß § 254 BGB. auf den Eigentumsanspruch gemäß §§ 985, 989 BGB. keine Anwendung finde, ist unbegründet; denn nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. die Urteile vom 25. Oktober 1904, II. 36/04 und vom 23. Mai 1905, VI. 516/04) ist § 254 auf alle durch das BGB. bestimmten Fälle der Schadensersatzpflicht anwendbar. Es ist namentlich kein Grund erfindlich, aus dem diese Vorschrift nicht auch in Fällen des § 989 BGB. gelten sollte, da auch hier eine Schadensersatzpflicht des Besitzers dem Eigentümer gegenüber bestimmt ist. Da aber die Anwendung des § 989 auf den vorliegenden Fall rechtlich nicht zu beanstanden ist, so bedarf es keiner Erörterung der Frage, ob der Beklagte nicht auch aus einem obligatorischen Rechtsgrunde zum Schadensersatze verpflichtet ist. Die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens hat das Berufungsgericht im wesentlichen wie folgt begründet: Die Klägerin sei mindestens sofort nach erlangter Kenntnis von der Eröffnung des Konkursverfahrens verpflichtet gewesen, sich über den Verbleib der ihr noch gehörenden, wertvollen Maschinen zu erkundigen, namentlich im Hinblick auf das von ihr im Konkurs geltend gemachte Aussonderungsrecht sich alsbald zu vergewissern, wo und in wessen Händen sich ihr Eigentum befinde und in welchem Zustande es sei, und neben dem Konkursverwalter dafür zu sorgen, daß die Maschinen nicht verloren gingen oder in die Hände Unberechtigter gelangten. Solche Schritte habe sie tun müssen, nachdem sie aus dem Vorbringen des Konkursverwalters im Vorprozeß erfahren habe, welchen rechtlichen Standpunkt er hinsichtlich der Maschinen eingenommen habe und hartnäckig vertrete. Sie habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß der Konkursverwalter, wenn auch pflichtwidrig, zur Sicherung der streitigen Maschinen gar nichts tun, und daß ein Konkursgläubiger abgesonderte Befriedigung aus dem Fabrikgrundstücke suche und dann die vom Konkursverwalter als Bestandteile dieses Grundstücks erklärten Maschinen zwangsweise mitverkauft würden. Ihre Einwendung, sie habe sich auf den rechtskundigen Konkursverwalter verlassen dürfen, könne sie nicht entschuldigen, da sie als Inhaberin einer großen Maschinenfabrik selbst gewußt habe, welche Schritte sie zur Verwirklichung ihres vom Konkursverwalter bestrittenen Aussonderungsanspruchs zu tun habe, und da sie auch ihren Anwalt damit hätte beauftragen können.

Diese in tatsächlicher Hinsicht nicht nachzuprüfenden Ausführungen lassen keine Gesetzesverletzung erkennen; sie stehen namentlich im Einklang mit der Begründung eines Urteils des Reichsgerichts vom 2. Oktober 1902, VI. 75/02, wo ausgeführt ist: Zur Annahme eines konkurrierenden eigenen Verschuldens des Beschädigten genüge es, wenn er bei seiner für den entstandenen Schaden mit kausal gewordenen Handlung oder Unterlassung dasjenige Maß von Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht betätigt habe, das nach Lage der Sache zur Wahrnehmung seiner eigenen Interessen geboten gewesen sei. Dies trifft nach den obigen Feststellungen der Klägerin gegenüber zu. Die Anwendung des § 254 wird namentlich nicht durch die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Konkursverwalters ausgeschlossen; denn die Klägerin mußte unter den gegebenen Umständen auch mit der Möglichkeit einer solchen Pflichtwidrigkeit rechnen. Trotz dieser eigenen Pflichtwidrigkeit war aber der Konkursverwalter im Hinblick auf den unbeschränkten Wortlaut und Zweck des § 254 berechtigt, sich zur Verminderung seiner eigenen Ver-

antwortlichkeit auf das Mitverschulden der Klägerin zu berufen. Die Klägerin hat endlich die Festsetzung des Betrags des Schadens als zu niedrig deshalb angefochten, weil es sich hier gar nicht um einen Schadensersatzanspruch handle, auf den § 287 ZPO. Anwendung finde, und weil das Berufungsgericht seine Schätzung des Schadens nur in abstrakter Weise, ohne Berücksichtigung der für die Entstehung eines höheren Schadens sprechenden Tatsachen begründet habe. Doch ist diese Beschwerde nicht gerechtfertigt; § 287 ZPO. ist zweifellos anwendbar, da es sich nach der mit Recht angewendeten Bestimmung des § 989 BGB. hier nur um den Ersatz eines „*Schadens*" handelt und es hierfür unerheblich ist, daß dieser Schadensersatzanspruch zunächst und hauptsächlich aus dem *Eigentum* des Berechtigten hergeleitet wird. Ferner ist auch die Begründung der mit Recht nach § 287 ZPO. vorgenommenen Schätzung des Schadens ausreichend, namentlich die zur Rechtfertigung eines Verkaufswerts der Maschinen von höchstens 5000 *M* angeführte „Erfahrungstatsache, daß längere Zeit im Gebrauch befindliche Sachen jeder Art, insbesondere Maschinen nur weit unter dem wahren Werte, ja unter dem halben Werte verkäuflich sind". Namentlich bedurfte es auf Grund dieser vom Berufungsgerichte für durchschlagend erachteten Erwägung keiner weiteren Erörterung des von einigen Sachverständigen bekundeten Umstands, daß zur fraglichen Zeit derartige, auch gebrauchte Maschinen wegen besonderer Umstände einen höheren Verkaufswert gehabt haben, denn es stand im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es diesem Umstand Bedeutung für seine Schätzung beilegen wollte. Aus der Nichterörterung des fraglichen Beweisergebnisses ist aber nicht zu schließen, daß es das Berufungsgericht bei seiner Schätzung überhaupt nicht berücksichtigt hat. (Urt. des II. ZS. vom 7. Oktober 1910, II. 682/09). B — r.

2083

III.

Bereicherungsklage des Erwerbers einer Forderung gegen den Pfandgläubiger, dem die Forderung nach der Abtretung durch gerichtlichen Beschluß überwiesen wurde und der sie daraufhin vom Schuldner beigetrieben hat. Kenntnis des Schuldners von der Abtretung. *Aus den Gründen:* Nach der Feststellung des OLG. ist die Forderung des K. gegen den Spar- und Bauverein, welche die Beklagte durch den am 6. Februar 1907 dem Verein als Drittschuldner zugestellten Beschluß hat pfänden und sich überweisen lassen, schon vorher von K. dem Kläger abgetreten gewesen. Die Beklagte ist mithin dadurch, daß sie den Betrag dieser Forderung von dem Verein sich hat auszahlen lassen, auf Kosten des Klägers ungerechtfertigt bereichert. Durch die Auszahlung ist an sie als Nichtberechtigte eine Leistung bewirkt, die gegenüber dem Kläger als dem berechtigten Gläubiger nach § 408 in Verbindung mit § 407 BGB. wirksam ist, und die Beklagte ist deshalb nach § 816 Abs. 2 BGB. zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten an den Kläger verpflichtet. Nach der Vorschrift des § 407 muß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung kennt. Die gleiche Regel findet nach § 408 Anwendung, wenn die bereits abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten oder durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird und der Schuldner an den Dritten leistet. Auch in diesem Falle gilt die Ausnahme, daß der wirkliche Gläubiger die Leistung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, daß also der Schuldner durch die Leistung nicht befreit wird, wenn er bei der Leistung die Abtretung an den Gläubiger kennt, dem die Forderung schon früher abgetreten war. Die Revision meint nun, daß diese Ausnahme hier vorliege, weil der Kläger dem Spar- und Bauverein durch Schreiben vom 7. Februar 1907 Anzeige gemacht hat, daß er, wie es in diesem Schreiben heißt, die Forderung nebst 4% Zinsen seit dem 1. Oktober 1906 gekauft habe. Der Verein brauche nicht auch davon Kenntnis gehabt zu haben, daß die Abtretung der Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses vorausgegangen sei. Jedenfalls sei die Annahme unzulänglich begründet, der Vorsitzende des Spar- und Bauvereins habe mit einer am 7. Februar 1907 erfolgten Abtretung rechnen dürfen und gerechnet. Bei seiner Zeugenvernehmung habe dieser nicht das Geringste hiervon gesagt, vielmehr bekundet, daß er die Beklagte deshalb als die Berechtigte angesehen habe, weil der von ihr erwirkte Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vor der Mitteilung des Klägers eingetroffen sei. Dieser Revisionsangriff muß schon daran scheitern, daß die bloße Behauptung des Klägers in dem Schreiben vom 7. Februar 1907 nicht genügte, dem Spar- und Bauverein die wirkliche Kenntnis davon zu verschaffen, daß die Forderung dem Kläger abgetreten war. Der Verein brauchte die bloße Anzeige des angeblichen neuen Gläubigers, der eine von dem ursprünglichen Gläubiger ausgestellte Abtretungsurkunde nicht beigefügt war, nicht zu beachten, da er von der Abtretung auch auf andere Weise keine sichere Kenntnis erhalten hatte (§ 409). Es ist außerdem nicht richtig, wenn die Revision meint, daß es auf die Kenntnis des Schuldners von der Zeit der Abtretung nicht ankomme. Nach den Bestimmungen der §§ 407, 408 BGB. wird der Schuldner durch Leistung an den Dritten, dem die Forderung nochmals abgetreten oder durch gerichtlichen Beschluß überwiesen ist, da es sich hier um den Schutz des *wirklichen* Gläubigers handelt, nur dann nicht befreit, wenn er Kenntnis hat, daß zu der Zeit der nochmaligen Abtretung oder der Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses die Forderung von dem ursprünglichen Gläubiger bereits anderweit abgetreten war. Darüber aber, ob zu der Zeit, wo die Beklagte den Ueberweisungsbeschluß zustellen ließ, der Kläger die Forderung bereits abgetreten erhalten hatte, ist aus dem Schreiben des Klägers vom 7. Februar 1907 nichts zu entnehmen. Die in diesem Schreiben gemachte Mitteilung war hiernach für den Spar- und Bauverein bedeutungslos und zwar um so mehr, als er bereits durch die in die Zustellungsurkunde vom 6. Februar 1907 gemäß § 840 ZPO. aufgenommene Erklärung der Beklagten gegenüber die Zahlung der Schuld nach Fälligkeit versprochen hatte. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Oktober 1910, IV 574/09).

2097 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Entnahme von Gas nach Umstellung der Gasuhr: Diebstahl oder Betrug? *Aus den Gründen:* Nach den Gründen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte, dessen Wirtschaft an die Leitung der städtischen Gasanstalt angeschlossen war, längere Zeit hindurch durch Umdrehen der Gasuhr der Anstalt „widerrechtlich Gas entzogen". Er hat die Gasuhr jeweils einige Zeit nach der Prüfung abgeschraubt und verkehrt wieder angeschraubt, so daß von da an durch den Druck des beim Verbrauch einströmenden Gases der Zeiger statt nach vorwärts nach rückwärts bewegt wurde. Vor der nächsten Prüfung der Gasuhr hat er dann die Gasuhr wieder in ihre ordnungsmäßige Stellung gebracht. Er hat dadurch erreicht, daß die Angestellten beim Ablesen von der Gasuhr über die Menge des verbrauchten Gases getäuscht und ihm von der Anstalt viel geringere Mengen berechnet wurden, als er gebraucht hatte. Auf Grund dieses Tatbestandes ist der Angeklagte wegen Diebstahls von

Gas verurteilt worden. Die Prüfung des Urteils gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß gegen die Richtigkeit der nicht näher begründeten Schlußfeststellung, daß der Angeklagte das Gas der Anstalt „in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat". Der Erstrichter hat sich nicht näher über die Frage ausgesprochen, welche Rechtsverhältnisse nach dem Vertrage zwischen der Gasanstalt und dem Angeklagten entstanden sind. Soviel ist indessen aus dem Urteile zu erkennen, daß nach der Auffassung des LG. der Angeklagte nach dem Vertrage berechtigt war, das Gas, das auf dem ordnungsmäßigen Wege die richtig gestellte Gasuhr durchlaufen hatte, durch Oeffnen des Hahnes wegzunehmen und zu verbrauchen. Das LG. scheint ferner davon auszugehen, daß der Angeklagte nach dem Vertrag über den Bezug des Gases kein Recht hatte, durch die umgedrehte, nicht richtig gehende Gasuhr hindurch Gas sich anzueignen. Schon von dieser Auffassung des Erstrichters aus ist das Urteil nicht haltbar. Denn, da aus den Feststellungen sich ergibt, daß der Angeklagte nicht unerhebliche Gasmengen durch die richtig gestellte Gasuhr ordnungsmäßig bezogen, den rechtswidrigen Vermögensvorteil aber erst dadurch herbeigeführt hat, daß er durch das nachfolgende Rückwärtsbewegen der Gasuhr die Anstalt über die Höhe des Verbrauches täuschte, so fehlt es insoweit überhaupt an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aneignung. Mangels einer solchen durfte aber die Verurteilung wegen Diebstahls nicht erfolgen. Es wäre vielmehr nach der Sachlage zu prüfen gewesen, ob nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale eines Vergehens des Betruges vorlagen. Aber auch soweit es sich um Gas handelt, das der Angeklagte durch die umgestellte Gasuhr hindurch bezogen hat, ist wegen des Mangels näherer Feststellungen über den Inhalt des Vertrags über den Bezug des Gases die Möglichkeit eines Rechtsirrtums nicht ausgeschlossen. Von Belang ist, daß dieses Gas nicht vor seinem Eintreten in die Gasuhr von dem Angeklagten abgeleitet worden ist, daß es erst nach dem Durchlaufen der — allerdings umgedrehten — Gasuhr von dem Angeklagten verbraucht wurde, als es sich schon in seinen, diesseits der Gasuhr liegenden Röhren befand. Im ersteren Falle hätte es ohne weiteres der natürlichen Lage der Dinge entsprochen, anzunehmen, daß das Gas vor dem Eintreten in die Uhr sich noch im Eigentum und im Gewahrsam der Gasanstalt befand, daß es auch dem Angeklagten weder übergeben noch zur Aneignung zur Verfügung gestellt war. Es hätte also, wenn dieser Fall der Gasentnahme mit Umgehung der Gasuhr vorgelegen hätte, einer besonderen Ausführung über die Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung nicht bedurft. Die Annahme eines Diebstahls wäre in diesem Falle unbedenklich gewesen (vgl. RGSt. 14, 121, 123). Anders aber in dem hier vorliegenden Falle, daß das Gas durch die Gasuhr hindurchgegangen und nicht vorher abgeleitet worden ist. Für diesen Fall entspricht es der regelmäßigen Sachlage, anzunehmen, daß das Gas mit dem Austreten aus der Uhr in die Röhrenleitung des Abnehmers diesem durch die Gasanstalt übergeben oder zur Aneignung zur Verfügung gestellt ist. Ob diese Rechtsfolge aber dann ausgeschlossen sein soll, wenn durch äußere Einwirkungen der Gang der Uhr gestört ist, so daß sie den Verbrauch nicht oder nicht richtig anzeigt, ob sie insbesondere ausgeschlossen ist, wenn die Einwirkungen von dem Abnehmer selbst herrühren, kann nicht von vornherein für alle Fälle, sondern nur nach Prüfung und Würdigung des besonderen Vertragsinhalts und der besonderen Umstände des Falles entschieden werden. An einer solchen Prüfung und Würdigung mangelt es aber. Es ist nicht ausgeschlossen, daß diese Prüfung und Würdigung zu der Annahme geführt hätte, daß der Angeklagte auch an dem durch die umgedrehte Gasuhr hindurch bezogenen Gase auf Grund des Vertrages das Eigentum erlangt und nur sich der Bezahlung durch die Täuschung der Gasanstalt über die Höhe des Verbrauchs rechtswidrig entzogen hat. Dann würde aber auch insoweit nicht wegen Diebstahls sondern wegen Betrugs zu strafen gewesen sein. (Urt. des V. StS. vom 4. November 1910, V D. 634/10).

2125 — — — n.

II.

Erkundigungspflicht des Zeugen. Aus den Gründen: Allerdings ist im allgemeinen nicht zu verlangen, daß ein im Zivilprozeß vorgeschlagener Zeuge bei der Gegenpartei oder den Gegenzeugen anfragt, wie der Sachverhalt in Wirklichkeit gewesen sei. Wenn aber sonstige äußere Hilfsmittel zu Gebote stehen, die das Gedächtnis auffrischen und die Erinnerung an den richtigen Sachverhalt wachrufen können, so ist die Annahme rechtlich bedenkenfrei, daß der Zeuge zu ihrer Benutzung auch verpflichtet sei. Das trifft hier besonders deshalb zu, weil, wie die Angeklagte wußte, bei dem Vertrage die Zeugen Z. und M. mitgewirkt hatten, bei denen sie Erkundigung einziehen konnte und die über Zweck und Ziel des Vertrages besser unterrichtet waren als W. Daß der Zeuge M., auf den das Urteil als auf ein geeignetes und zur Verfügung stehendes Hilfsmittel hingewiesen hat, hierzu nach Lage der Sache von der Angeklagten nicht in Anspruch genommen werden konnte, ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Die Auffassung des Landgerichts steht zu der Rechtsprechung des Reichsgerichts in keinem Widerspruch (vgl. RGSt. 22, 297; 25, 122; 26, 133; 42, 236). Mochte die Angeklagte sich auch in die ihr von W. an die Hand gegebenen Ideen „verrannt" und an sie geglaubt haben, so konnte nach den Umständen des Falles doch angenommen werden, daß sie die ihr obliegende Erkundigungspflicht schuldvoll vernachlässigt hat, da sie sich bei der von W. erteilten Auskunft nicht beruhigen durfte und ihr die Möglichkeit gegeben war, bei Benutzung der ihr sonst noch zu Gebote stehenden Hilfsmittel die Unrichtigkeit dessen, was sie zu beschwören im Begriffe stand, zu erkennen oder doch mit der Tatsache der Unrichtigkeit dessen zu rechnen. Die letztere Möglichkeit genügte, um die Fahrlässigkeit des Falscheides zu begründen. (Urt. des V. StS. vom 18. November 1910, 5 D 805/10). — — — n.

2119

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Gehören die Invalidenversicherungsanstalten in Bayern zu den staatlichen Anstalten im Sinne des Art. 194 Ziff. 2 GebG.? Laut einer Notariatsurkunde hat ein Jugendfürsorgeverein zur Sicherung eines von einer bayerischen Invaliden-Versicherungsanstalt ihm gewährten Darlehens von 30000 *M* an verschiedenen Grundstücken des Vereins Hypothek bestellt und deren Eintragung im Grundbuche bewilligt und beantragt, die auch vollzogen wurde. Der Notar setzte für die Urkunde eine Staatsgebühr von 150 *M* an. Gegen diesen Ansatz erhob der Fürsorgeverein Beschwerde zum Landgerichte, indem er auf Grund des Art. 194 Ziff. 2 GebG. Gebührenfreiheit in Anspruch nahm. Das Landgericht hat die Erhebung einer Gebühr nicht als gerechtfertigt erklärt. Auf weitere Beschwerde der Regierungsfinanzkammer hat das Oberste Landesgericht die Entscheidung des LG. aufgehoben und die Beschwerde des Fürsorgevereins zurückgewiesen.

Gründe: Aus der Entstehungsgeschichte der

nunmehrigen Fassung des Art. 194 Ziff. 2 GebG. ist keineswegs zu entnehmen, daß auch die Sicherung von Forderungen solcher Staatseinrichtungen gebührenfrei sein soll, die das fiskalische Interesse nur mittelbar berühren oder auch nur solcher Staatseinrichtungen, deren ökonomische Förderung sich der Staat zur Aufgabe gemacht hat. Der frühere Artikel 151 Ziff. 2 GebG. i. d. F. vom 6. Juli 1892 ließ nur Notariatsurkunden über Bürgschaften, Verpfändungen oder hypothekarische Kautionen gebührenfrei, die ausschließlich die Sicherung von Forderungen des Staates bezweckten. Unter der Herrschaft dieser Vorschrift wurde der Begriff „Forderungen des Staates" eng ausgelegt. Das Oberste Landesgericht hat in seinem Beschlusse vom 7. Dezember 1886 (ältere Sammlung Bd. 11 S. 529) ausgesprochen, daß unter solchen Forderungen des Staates nur wirkliche unmittelbare Forderungen des Staates zu verstehen seien, wie z. B. Taxen, Aufschlag-Forstgefälle usw., nicht aber auch Forderungen der Kgl. Bank. In dem im Jahre 1899 dem Landtage vorgelegten Entwurf einer Novelle zum GebG. wurde in den Art. XXXVIII (zum Art. 91 b) und LXX (zum Art. 151 Ziff. 2) vorgesehen, daß die bisherige Begünstigung des Art. 151 Ziff. 2 künftig den Sicherungshypotheken des Staates und der staatlichen Anstalten zuteil werden solle. Aus der Begründung ist zu ersehen, daß die Ausdehnung der Begünstigung auf Forderungen staatlicher Anstalten dazu dienen soll, „Anstände" fern zu halten, die sich bisher in der Praxis bei der Anwendung des Art. 151 Ziff. 2 ergeben haben und daß zur näheren Erörterung dieser „Anstände" auf den erwähnten Beschluß des Obersten Landesgerichts hingewiesen wird, sowie daß als Beispiele von solchen staatlichen Anstalten, die künftig für Sicherungshypotheken Gebührenfreiheit genießen sollen, die Kgl. Bank und ihre Filialen sowie „die Versicherungsanstalt" angeführt sind. Schon die Art dieser Begründung, der Hinweis auf die Veranlassung der vorgeschlagenen Aenderung sowie die angeführten Beispiele (der Kgl. Bank und der „Versicherungsanstalt", unter welch' letzterer wohl nur die unter der K. Versicherungskammer vereinigten Anstalten zu verstehen sind), im Zusammenhalte mit dem Umstande, daß es sich hier um eine Ausnahmebestimmung handelt, zwingen zu dem Schlusse, daß die Vorschrift des nunmehrigen Art. 194 Ziff. 2 nicht in weitem Sinne auszulegen ist, sondern daß unter die „staatlichen Anstalten" jedenfalls nur solche zu rechnen sind, welche in einem ähnlichen Verhältnisse zum Staate stehen, wie die Kgl. Bank und die Anstalten der Versicherungskammer. Die Kgl. Bank ist in der VO. vom 13. Dezember 1878 ausdrücklich als Staatsanstalt bezeichnet. Die unter der Versicherungskammer stehenden Anstalten aber sind nach den Gesetzen vom Staate errichtete, von ihm mit Betriebskapital ausgestattete, durch eine staatliche Behörde von staatlichen Beamten nach den Vorschriften des Staates und mit der Verantwortlichkeit des Staatsbeamten verwaltete Anstalten.

In einem solchen Verhältnisse zum bayerischen Staate stehen die Versicherungsanstalten der Invalidenversicherung nicht. Allerdings werden auch sie in der Begr. des Entw. z. Ges. vom 22. Juni 1889 (StenBer. des Reichstags 7. LP. 4. Session 1888/89 Bd. 4 Nr. 10) an einer Stelle (S. 77) „besondere mit eigener Verwaltung ausgestattete Einrichtungen des weiteren Kommunalverbandes bzw. des Staates" genannt und es wird von einem „staatlichen Charakter" der Versicherungsanstalten gesprochen. Allein diese Ausführung ist nicht bestimmt, die rechtliche Natur der Versicherungsanstalten festzulegen, sondern soll nur dazu dienen, die Haftung des Kommunalverbandes oder Staates für den Fall des Unvermögens der Versicherungsanstalten zu begründen. Die rechtliche Natur der Versicherungsanstalten ist aus dem InvVG. vom 13. Juli 1899 und den dazu erlassenen Verordnungen, insbesondere vom 14. Dezember 1899 und 21. Dezember 1908, zu entnehmen. Darnach sind die Versicherungsanstalten der Invalidenversicherung selbständige Körperschaften mit eigener juristischer Persönlichkeit, eigenen Organen, eigener, in der Hauptsache von einem ihrer Organe ihr gegebenen Verfassung und eigener Vermögensverwaltung. Sie werden denn auch in den Entwürfen zu den Gesetzen vom 22. Juni 1889 und vom 13. Juli 1899 sowie im Entwurf einer RVersO. als Körperschaften der Selbstverwaltung bezeichnet. Auch die Rechtslehre spricht sich überwiegend dagegen aus, daß die Versicherungsanstalten der Invalidenversicherung Anstalten des Kommunalverbandes oder des Staates sind. Die Rechtsprechung stimmt mit dieser Ansicht der Rechtslehre überein (OLG. Rspr. Bd. 17 S. 70, RGZS. Bd. 69 S. 183, Reger's Entscheidungen Bd. 13 S. 279).

Die Heranziehung des § 171 InvVG. durch das Beschwerdegericht trifft nicht den Kern der Sache. Dem Beschwerdegericht ist nur zuzugeben, daß die im Gesetze vorgesehene Organisation der Invalidenversicherung von dem Bestreben getragen ist, sie mit allen Mitteln staatlicher Wohlfahrtspflege auch finanziell zu sichern und zu fördern; daraus folgt aber weder, daß die Versicherungsanstalten staatliche Anstalten sind, noch daß ihnen auch solche Vergünstigungen zuteil werden sollen, die das Gesetz nicht vorgesehen hat. Vielmehr konnte das Gesetz sehr wohl zur Verwirklichung seines Zweckes eine Körperschaft der Selbstverwaltung schaffen und dieser sodann seine fördernde Fürsorge nach den einzelnen im Gesetze erwähnten Richtungen hin zuwenden. (Beschluß des II. ZS. vom 24. Oktober 1910, Reg. V 26/1910).

2117 W.

II.

Wenn die Eigentümer eines Hauses gegenüber einer Gemeinde auf Grund unvordenklicher Verjährung oder Vertrags das Recht beanspruchen, über Gemeindegrund Abfallwasser aus einem gemeindlichen Brunnen zu beziehen, so haben die bürgerlichen Gerichte zu entscheiden. (VGHG. Art. 8 Ziff. 31; GVG. § 13). Die Stadt B. besitzt von alters her eine gemeindliche Wasserleitung, von der die öffentlichen Brunnen der Stadt, die sog. Röhrkästen gespeist werden. Ein Teil des Abfallwassers aus dem Röhrkasten am Marktplatze, dem „mittleren Röhrkasten", wurde seit Jahrhunderten dem Hause Nr. 92 in B., das jetzt den Klägern gehört, in der Weise zugeführt, daß es aus der Ummandung des Brunnens durch ein Loch in einen Kasten und von da durch eine Röhrenfahrt abfloß. Der Kasten und die Röhrenfahrt liegen auf und im Gemeindegrund. Die Eheleute Th., die Eigentümer des Hauses Nr. 92, bezogen früher das Abfallwasser unentgeltlich, seit 1886 zahlten sie an die Gemeinde einen Zins. Im Sommer 1907 wurde in B. eine neue Hochdruckwasserleitung geschaffen. Die Gemeinde sperrte darauf die alte Wasserleitung ab. Die Eheleute Th. erhoben deshalb Klage gegen die Stadtgemeinde mit dem Antrag, auszusprechen, daß die Gemeinde das Recht der Kläger auf Abfallwasser aus dem mittleren Röhrkasten für das Anwesen Hs.-Nr. 92 anzuerkennen, das Abfallwasser ihnen wieder zuzuleiten und sich jeder Störung des Wasserbezuges zu enthalten, auch den Schaden aus dem Entzug des Wassers zu ersetzen habe. Sie machten geltend, ihr Wasserbezugsrecht bestehe seit unvordenklichen Zeiten und sei auch ununterbrochen durch Benützung der Rohrleitung ausgeübt worden. Der Wasserbezug sei daher mit ihrem Anwesen verbunden und als Zubehör dinglicher Natur. Uebrigens beruhe das Recht auch auf einem zwischen Franz Joseph Th. und Paul

W. am 24. April 1816 geschlossenen Vergleiche, dem die Beklagte beigetreten sei. Die Beklagte erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, weil gemeindliche Wasserleitungen und Brunnen gleich den Gemeindewegen im öffentlichen Interesse dem Privatrechtsverkehr entzogen seien. Der Anspruch der Kläger auf die Benützung einer gemeindlichen Wasserleitung sei deshalb öffentlichrechtlich. Das Landgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ab. Die Berufung der Kläger wurde verworfen. Das Oberste Landesgericht hat die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Nach § 13 GVG. gehört die Streitsache vor die ordentlichen Gerichte, wenn es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt und für diese nicht ausnahmsweise die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts begründet ist. Eine solche Ausnahmevorschrift besteht nicht, insbesondere wurde durch das VGHG. vom 8. August 1878, wie der Art. 13 ausdrücklich hervorhebt, die Zuständigkeit der Zivilgerichte nicht berührt. Die Bestimmung des Art. 8 Ziff. 31, daß zu den Verwaltungsrechtssachen die „bestrittenen Ansprüche und Verbindlichkeiten in Ansehung der Benützung der Gemeindeanstalten“ gehören, gilt nur für Nutzungsrechte, die sich auf den Gemeindeverband gründen, über die daher früher nach Art. 36 der GemO. im Streitfalle die Verwaltungsbehörden zu entscheiden hatten. Für die Beantwortung der Frage, ob für den Anspruch der Rechtsweg zulässig ist, kommt es nur darauf an, ob die zur Begründung behaupteten Tatsachen an sich geeignet sind, ihn als einen Anspruch erscheinen zu lassen, dessen Entstehung auf einem dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehörenden Rechtsgrunde beruht. Nicht erforderlich ist, daß sie erwiesen sind. Die Entscheidung über ihre Richtigkeit gehört zum Grunde der Sache und setzt die Zuständigkeit der Gerichte voraus. Nach den tatsächlichen Behauptungen der Kläger sind hier öffentlichrechtliche Ansprüche nicht in Frage. Es sind nicht Ansprüche streitig, die ihren Rechtsgrund im Unterwerfungsverhältnisse des einzelnen zu einer im öffentlichen Rechte wurzelnden Gemeinschaft haben, sondern die Behauptungen der Klage gehen dahin, daß den Eigentümern des Hauses Nr. 92 in B. das dingliche Recht zusteht, mit einer durch städtischen Grund gelegten Röhrenfahrt Abfallwasser aus dem gemeindlichen Brunnen am Marktplatze zu beziehen. Eine Grunddienstbarkeit dieses Inhalts ist an sich zulässig, insbesondere kann dienendes Grundstück nicht nur der Grund und Boden, auf dem eine Quelle entspringt, sondern auch das Grundstück sein, das einen aus der Quelle gespeisten Wasserbehälter umschließt. Daß das dienende Grundstück im Eigentum der Gemeinde steht und daß der Brunnen, aus dem das Wasser abfloß, dem Gemeingebrauche gewidmet war, bildet kein Hindernis für den Erwerb privater Sonderrechte, wenn und soweit dadurch die gemeindliche Anlage ihrer Zweckbestimmung nicht entfremdet wird. Davon kann hier nicht die Rede sein. Die kurfürstliche VO. vom 10. Juni 1805, die Wirtschaften betreffend (Kurpfalzbayerisches RegBl. 1805 S. 509 ff.) hat den Rechtstitel der Verjährung nur für das Gebiet des Polizeirechts, insbesondere in Ansehung des Gewerbewesens, aufgehoben. Daß aber an Sachen einer Gemeinde dingliche Rechte durch unvordenkliche Verjährung erworben werden können, ist in der Rechtsprechung anerkannt. Uebrigens haben die Kläger ihre Ansprüche auch auf einen Vergleich gestützt und das OLG. durfte diesem Vorbringen in dem dermaligen Abschnitte des Verfahrens nicht entgegenhalten, daß ein Beweis dafür fehle. Allerdings gehört der Rechtstitel der unvordenklichen Verjährung wie der des Vertrags nicht ausschließlich dem Gebiete des Privatrechts sondern auch dem des öffentlichen Rechts an. Allein es besteht keine Vermutung dafür, daß die Benützung gemeindlichen Eigentums, soweit sie nicht Gemeingebrauch ist, schon des Eigentumsverhältnisses halber im öffentlichen Rechte wurzelt (Kahr, GemO. Bd. 1 S. 313). Da behauptet wird, das Benützungsrecht sei mit einem Grundstücke dinglich verbunden, könnte die Annahme, es handle sich gleichwohl nicht um ein Privatrecht, nur berechtigt sein, wenn das Nutzungsrecht etwa davon abhinge, daß der Eigentümer des Anwesens, mit dem es verbunden ist, fortdauernd in öffentlichrechtlichen Beziehungen zum Gemeindeverbande steht. Es fehlt aber an jedem Anhaltspunkt dafür.

Der Rechtsweg ist auch nicht deswegen unzulässig, weil die Kläger in den letzten Jahrzehnten für den Wasserbezug eine Abgabe an die Stadtgemeinde entrichtet haben. Ihre Behauptung, daß sie dies nur auf Grund einer Vereinbarung mit dem Bürgermeister und zu dem Zwecke gemacht haben, um im Interesse ihres eigenen Wasserbezugs eine bessere Instandhaltung der gemeindlichen Wasserleitung zu ermöglichen, konnte nur im Wege eines Uebergriffs auf das zurzeit noch verschlossene Gebiet der Beweiswürdigung als unwahrscheinlich bezeichnet werden. Wenn die Kläger für den ursprünglich unentgeltlichen Wasserbezug schließlich einen durch Gemeindebeschluß ihnen auferlegten Wasserzins als öffentliche Abgabe entrichtet hätten, könnte dieser Umstand im weiteren Verlaufe des Rechtsstreites vielleicht zu der Annahme führen, daß die beanspruchte Grunddienstbarkeit durch ein factum contrarium des Verpflichteten und dessen Hinnahme durch den Berechtigten erloschen ist; es kann aber daraus nicht gefolgert werden, daß der Anspruch öffentlichrechtlicher Natur ist. (Urteil des I. ZS. vom 28. Oktober 1910, Reg. I 159/1910).

2116 W.

B. Strafsachen.

I.

§ 121 StPO. Wer ist zum Antrage auf Entscheidung über das „Freiwerden“ der noch nicht verfallenen Sicherheit berechtigt? A. hatte die für den später verurteilten Angeklagten B. zur Abwendung der Untersuchungshaft von ihr hinterlegte Sicherheit an die Beschwerdeführerin C. abgetreten; diese beantragte Auszahlung der Sicherheit an sie, weil die Aufrechterhaltung des Haftbefehls gegen B. nicht mehr begründet sei; die Strafkammer wies den Antrag als unzulässig zurück; die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 121 StPO. hat der Strafrichter nur über „das Freiwerden“ der Sicherheit zu entscheiden, nicht darüber, an wen die Sicherheit hinauszugeben ist (GoltdArch. Bd. 37 S. 224). Nun können allerdings diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, — die Hinterleger — nicht bloß in den besonderen Fällen des § 121 Abs. 2 StPO., sondern auch nach § 121 Abs. 1 StPO. aus anderen die Aufrechterhaltung der Sicherheit nicht mehr rechtfertigenden Gründen ihre Befreiung herbeiführen; allein diese im Strafprozeßrechte wurzelnden und nach den unzweideutigen Bestimmungen der genannten Gesetzesstelle ausschließlich den Hinterlegern eingeräumten Befugnisse können nicht auf diejenigen übergehen oder übertragen werden, welche aus einem Rechtsgeschäfte mit den Hinterlegern zivilrechtliche Ansprüche auf die frei werdende Sicherheit ableiten, wie hier die Beschwerdeführerin. (Beschluß vom 26. November 1910, Beschw.-Reg. 945/10).

2121 Ed.

II.

Gewerbebetrieb im Umherziehen durch Darlehensvermittler. Aus den Gründen: Nach § 56 a GewO. ist vom Gewerbebetriebe im Umherziehen das Aufsuchen oder die Vermittelung von Darlehensgeschäften ausgeschlossen und der Zuwiderhandelnde nach § 148 Abs. 1 Ziff. 7 a strafbar. Unter Darlehensvermittelung ist jede auf Verschaffung eines Darlehens abzielende Tätigkeit zu verstehen. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Tätigkeit des Vermittelnden zu einem Erfolge führt und ob der Vermittelnde das Darlehen selbst gewähren will oder ein anderer, in dessen Auftrag und Interesse er tätig wird. Der Umstand, daß noch die Tätigkeit einer anderen Person von vorneherein in Aussicht genommen ist oder nach den Umständen hinzutreten muß, kann der Tätigkeit des Angeklagten, die für sich die Merkmale der Darlehensvermittelung vollständig enthält, diese Eigenschaft nicht wieder nehmen. (Urt. vom 15. Oktober 1910, RevR. 385/10).

2087 E.

Oberlandesgericht München.

Form des Armutszeugnisses. Es genügt die äußere Form des Armutszeugnisses, weil Siegel und Unterschrift des Armenpflegschaftsvorstandes (Pfarrers) vorhanden und mehr in § 3 der VO. vom 5. Juli 1879 (GVBl. S. 693) nicht gefordert ist. Daß der Bürgermeister „Siegel und Unterschrift" verweigerte, kann auch nicht zu der Annahme führen, es sei ein gesetzmäßiger Beschluß des Armenpflegschaftsrates überhaupt nicht gefaßt worden. (Beschl. vom 21. November 1910; Beschw.-Reg. Nr. 677/10).

2086 N.

Oberlandesgericht Bamberg.

Gebührenfreiheit der Beschwerdeentscheidungen im Ordnungsstrafverfahren. Ein Rechtsanwalt wurde bei einem Beweiserhebungstermin in einer Zivilprozeßsache vom Amtsrichter wegen Ungebühr nach §§ 180 und 182 GVG. zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Beschwerde wurde vom Oberlandesgerichte gebührenfrei zurückgewiesen. Zur Begründung der Gebührenfreiheit führt der Beschluß im Gegensatz zu der von Rittmann (Deutsches Gerichtskostengesetz, 4. Aufl., § 68 Anm. 2 mit § 59 Anm. 1) vertretenen Ansicht aus:

Eine Gebühr wird wegen des Mangels einer gesetzlichen Vorschrift nicht erhoben. Der § 183 GVG. enthält eine selbständige Regelung, für die das GKG. gegenüber der allgemeinen Beschränkung seiner Vorschriften auf die der ZPO., der StPO. und der KO. unterliegenden Rechtssachen in § 1 keine Sonderbestimmung getroffen hat. Ordnungsstrafen sind nicht Strafsachen im Sinne des GKG. und die Anwendung des § 68 auf eine im Zivilprozeßverfahren verhängte Ordnungsstrafe und auf die Beschwerde ist ausgeschlossen. Wenn eine Gebührenpflicht für die Beschwerdeentscheidung im Ordnungsstrafverfahren gewollt gewesen wäre, hätte eine Bestimmung getroffen werden müssen, die den Vorschriften im § 47 GKG. über Zwangsmaßregeln und Strafverhängung gegen Zeugen und Sachverständige entsprochen hätte (vgl. auch Pfafferoth, GKG., 9. Aufl., § 68 Anm. 2 und Struckmann-Koch, 9. Aufl., Anm. 3 Abs. 2 zu § 183 GVG.). Demgemäß fallen dem Beschwerdeführer nur seine Auslagen zur Last. (Beschl. des I. ZS. vom 7. Oktober 1910, Beschw.-Reg. 181/10).

2104 Oberlandesgerichtsrat Gebrlein.

Literatur.

Fischer, Dr. Karl H., Rechtsrat in Nürnberg, Lexikon des in Bayern geltenden Verwaltungs-, Staats-, Polizei- und Polizeistrafrechts nach den Entscheidungen der bayerischen oberen Verwaltungs-, Straf- und Zivilgerichte und nach den zum bayerischen Recht ergangenen Entscheidungen der außerbayerischen Gerichte. Band I. Das gesamte Rechtsgebiet außer dem Forst-, Weide- und Wegerecht, dem Arbeiterversicherungs-, Kirchen- und Steuerrecht. München 1909, Verlag von Dr. Wachter. I. Band, Mk. 20.—.

Dieses mit staunenswertem Fleiße bearbeitete Sammelwerk bildet für das darin behandelte Gebiet eine wertvolle, ja unentbehrliche Ergänzung des Handbuchs von Glock-Schiedermair. Wie die Verfasser dieser unübertrefflichen Sammlung hatte Dr. Fischer ein ungeheueres Material aus nahezu einem Jahrhundert zu sichten und seine fortdauernde Brauchbarkeit zu prüfen. Daß das bei der beklagenswerten Verzettelung des bayerischen Verwaltungs- und Polizeirechts keine einfache Sache war, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Man kann nur die unermüdliche Ausdauer des Verfassers bewundern. Selbstverständlich ist das Werk nicht nur für den Verwaltungsbeamten, sondern auch für den Richter — insbesondere den Strafrichter — und den Staatsanwalt von größtem Werte. von der Pfordten.

Neukamp, Dr. Ernst, Reichsgerichtsrat. Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt nebst Ausführungsvorschriften. Neunte, veränderte und durchgearbeitete Auflage. XX, 810 S., Tübingen 1910, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Geb. in Lwd. Mk. 7.—.

Die handliche in der Praxis viel verwendete Ausgabe ist allgemein bekannt und bedarf keiner weiteren Empfehlung. Der Verfasser hat sich entschlossen, die Nebengesetze zur GewO. (Kinderschutzgesetz, Stellenvermittlergesetz usw.) in einem eigenen Bande herauszugeben. Das ist zweckmäßig, da durch diese Trennung der erste Teil trotz des Abdrucks der zahlreichen Vollzugs- und Uebergangsvorschriften (28 Anlagen) einen mäßigen Umfang behalten hat. Dem Wunsche des Verfassers im Vorworte zur 9. Auflage, der Gesetzgeber möge nunmehr eine Zeitlang seine sozialpolitischen Versuche einstellen und die Juristen wie die Gewerbetreibenden zum Aufschnaufen kommen lassen, können wir uns nur anschließen.

— — F —.

Sammlung von Gesetzen, Verordnungen und Ministerialerlassen strafrechtlichen Inhalts für bayerische Polizeiorgane. Mit systematischer Inhalts-Uebersicht und ausführlichem alphabetischem Register. 2. neubearbeitete Auflage. München u. Berlin, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) 1910. Geb. Mk. 4.—.

Eine auch im gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Dienste wohl verwertbare Sammlung.

Notizen.

Die Anrechnung der Militärdienstzeit auf das Besoldungsdienstalter. Die Vorschriften hierüber, nämlich die Kgl. VO. vom 28. Dezember 1910 und die MinBek. vom 28. Dezember 1910 (GVBl. S. 1199 ff.) bilden eine Ergänzung zum Beamtengesetz (Art. 28 Abs. 5) und schließen sich im wesentlichen den hierüber im

Reich und in Preußen erlassenen Bestimmungen an. Ihr hauptsächlicher Inhalt ist folgender:

Anspruch auf Anrechnung haben nur Militäranwärter, d. h. Inhaber des „Zivilversorgungsscheins“ (nicht dagegen Inhaber des „Anstellungsscheins“), ferner ehemalige Angehörige der Gendarmerie mit „Zivilanstellungsschein“. Die Anrechnung erfolgt bei der ersten etatsmäßigen Anstellung. Jedoch kann bei der Ueberführung eines etatsmäßig angestellten Militäranwärters in eine Dienstesstelle, die von Militäranwärtern nach dem Stellenverzeichnis auch unmittelbar als erste Anstellung erreicht werden kann (z.B. Gefängniswärter, Gerichtsvollzieher, Gerichtsvollzieher in Strafsachen), die Anrechnung, wenn dies günstiger ist, auch in der neuen Stelle erfolgen.

Eine Anrechnung erfolgt überhaupt erst bei einer Militär- (oder Marine-) Dienstzeit von mehr als acht Jahren. Bei einer solchen Dienstzeit zwischen 8 und 9 Jahren wird die 8 Jahre übersteigende Dienstzeit, z. B. 1 Monat bei einer Militärdienstzeit von 8 Jahren und 1 Monat, angerechnet. Mit der Vollendung des 9. Militärdienstjahres ist der Anspruch auf Anrechnung eines Jahres erworben. Eine Steigerung tritt erst wieder ein, wenn die Militärdienstzeit oder eine aus mindestens 9 jähriger Militärdienstzeit und nachfolgender Zivildienstzeit zusammengesetzte Dienstzeit mehr als 13 Jahre beträgt. Hierbei erhöht sich die anzurechnende Zeit um die das 13. Dienstjahr übersteigende Dienstzeit, beträgt also z. B. bei einer Dienstzeit von 13½ Jahren 1½ Jahre, bei 14 Dienstjahren 2 Jahre, bei 14½ Dienstjahren 2½ Jahre und bei 15 Dienstjahren 3 Jahre. Mehr als 3 Jahre können nicht angerechnet werden. Mit 15 Militärdienstjahren oder einer sich aus mindestens 9 Militärdienstjahren und aus Zivildienstjahren zusammensetzenden Gesamtdienstzeit von 15 Jahren ist also die höchstzulässige Anrechnung erreicht.

Als Zivildienstzeit, die neben der Militärdienstzeit für die Berechnung heranzuziehen ist, kommt die nach dem Ausscheiden aus dem Heere abgeleistete informatorische Beschäftigung, eine in der Eigenschaft als nicht etatsmäßiger Beamter zurückgelegte Dienstzeit (z. B. bei einem Gerichtsschreibergehilfen) oder eine unter Art. 25 BeamtG. fallende Dienstzeit in Betracht. Weitergehende Anrechnung, namentlich auch in Fällen, in denen diese Dienstzeit nicht in der Eigenschaft als Militäranwärter oder in denen sie in einem anderen Verwaltungszweige abgeleistet wurde, kann durch die Ministerien genehmigt werden.

Als Zivildienstzeit wird endlich in den Fällen, in denen die Anrechnung ausnahmsweise nicht in der ersten etatsmäßigen Stelle erfolgt (z. B. bei einem Gerichtsvollzieher, der vorher Amtsgerichtsdiener war), auch die in den früheren Stellen zurückgelegte etatsmäßige Dienstzeit (z. B. als Amtsgerichtsdiener) angerechnet.

Die Vorschriften finden rückwirkende Anwendung auf die etatsmäßigen Beamten, die am 1. Januar 1910 noch im Dienste standen oder seitdem ernannt oder wieder angestellt wurden. Ihre Gehaltsbezüge sind, soweit veranlaßt, neu überzuleiten, wobei die Anrechnung der Militärdienstzeit nur für die Bemessung des Gehaltes nach der neuen Gehaltsordnung in Frage kommt. Befindet sich ein Militäranwärter schon in einer Beförderungs- oder Aufrückungsstelle, so kommt ihm die Rückwirkung dann zugute, wenn die Anrechnung der Militärdienstzeit in der ersten etatsmäßigen Stelle bei Anwendung der Grundsätze der neuen Gehaltsordnung zur Berechnung eines höheren Gehaltes für die Beförderungsstelle führt. Eine unmittelbare Anrechnung auf den Gehalt der Beförderungsstelle findet also nicht statt. Bei einem Beamten, der sich schon in der zweiten Beförderungsstufe befindet, ist die Anrechnung mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 4 Abs. III Ziff. 5 der VO. vom 6. September 1908 überhaupt ausgeschlossen. Dagegen kann bei Militäranwärtern, deren Ueberführung in eine neue Dienstesstelle der ersten etatsmäßigen Anstellung gleichgeachtet werden kann (z. B. bei Gerichtsvollziehern, die vorher Amtsgerichtsdiener waren), die Anrechnung in der neuen Stelle mit rückwirkender Kraft erfolgen.

Infolge der Rückwirkung werden die sich für die Zeit seit dem 1. Januar 1910 berechnenden Mehrbeträge nachbezahlt. Bei etatsmäßigen Beamten, die am 1. Januar 1910 noch im Dienste standen und seitdem in den Ruhestand versetzt worden oder, sei es in Dienstesaktivität, sei es im Ruhestand, gestorben sind, findet eine Neuberechnung des Gehalts und gegebenenfalls Nachzahlung des Mehrbetrags statt. Soweit veranlaßt, hat auch eine Neuregelung der Ruhegehälter und der Witwen- und Waisengelder zu erfolgen. Die Nachzahlung des für einen verstorbenen Beamten sich ergebenden Mehrbetrags beschränkt sich auf die Witwe und die Kinder des Verstorbenen, so daß andere Hinterbliebene oder Erben ausgeschlossen sind.

Der Dienst der Amtsanwälte. Die auf S. 437 f. des 6. Jahrgangs dieser Zeitschrift besprochenen Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 29. Oktober 1910 haben nur den Dienst der Staatsanwälte an den Landgerichten und den höheren Gerichten zum Gegenstand. Für die Amtsanwälte ist die Schöffengerichtsinstruktion vom 20. August 1879 (Beil. z. JMBl. 1879) verbindlich geblieben. Sie ist im Gegensatze zu den alten Dienstesvorschriften für die Staatsanwälte vom 20. Juni 1862 auf Grund der Strafprozeßordnung erlassen und bildet noch eine brauchbare Grundlage für den Dienst der Amtsanwälte. Allein sie ist gegenüber den neuzeitlichen Anforderungen an die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit etwas dürftig. Sehr zu begrüßen ist daher, daß sie durch die Bekanntmachung vom 22. Dezember 1910, den Dienst der Amtsanwälte betr. (JMBl. S. 1039), eine wertvolle Ergänzung gefunden hat. Hiernach sind die Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 29. Oktober 1910 im staatsanwaltschaftlichen Dienst bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten entsprechend anzuwenden. Die Bekanntmachung führt die Stellen der Dienstvorschriften, die sich zur Anwendung durch die Amtsanwälte eignen, unter kurzer Hervorhebung ihres wesentlichen Inhalts auf. So wird fortan der staatsanwaltschaftliche Dienst bei allen bayerischen Gerichten nach einheitlichen Gesichtspunkten geführt werden. Nur ein wichtiger Unterschied bleibt zwischen der Behandlung der Strafsachen durch die Amtsanwälte und die landgerichtlichen Staatsanwälte bestehen, der sich aus der verschiedenen Bedeutung der zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Strafsachen erklärt. Den Staatsanwälten ist zur Pflicht gemacht, den Sachverhalt schon im Vorverfahren tunlichst vollständig aufzuklären und die Anklageschrift nur einzureichen, wenn die Verurteilung des Beschuldigten zu erwarten ist. Dagegen beschränkt sich nach den ausdrücklich aufrecht erhaltenen §§ 9 bis 11 der Schöffengerichtsinstruktion die Aufgabe der Amtsanwälte im vorbereitenden Verfahren in der Hauptsache auf die Erforschung und Herbeischaffung der Beweismittel; sie dürfen die öffentliche Klage erheben, wenn eine Verurteilung des Beschuldigten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

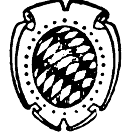


Nr. 3. München, den 1. Februar 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von **Th. von der Pfordten** K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von **J. Schweitzer Verlag** (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Feststellung des Eigentums an Wegen.

Von Oberstlandesgerichtsrat **Hermann Schmitt** im Staatsministerium der Justiz in München.

Unter der Herrschaft des Hypothekenrechtes war für den Richter nur selten Gelegenheit gegeben, sich mit der Prüfung der Eigentumsverhältnisse an den Wegen zu befassen. Geometer, Rentamt und Notar hatten bei der Sachbehandlung im einzelnen Falle im wesentlichen freie Hand, zumal auch die Beteiligten der Regelung solcher Angelegenheiten in rechtlicher Hinsicht kein besonderes Interesse entgegenbrachten. War ein Weg Gegenstand notarieller Beurkundung, so konnte sich der Hypothekenbeamte in den meisten Fällen darauf beschränken, von der Urkunde Kenntnis zu nehmen; die Eintragung des Weges wurde nicht beantragt, da er als geeigneter Pfandgegenstand nicht in Betracht kommen konnte.

Es blieb also der Grundbuchanlegung vorbehalten, die Eigentumsverhältnisse zu ermitteln und festzustellen, ob und wie weit die Wege in das Hypothekenbuch einzutragen seien, eine Aufgabe, die viele Schwierigkeiten bot. Während bei allen anderen Grundstücken das Grundsteuerkataster für die Lösung der Eigentumsfrage wenigstens den Weg zeigte, weil es den derzeitigen Besitzer oder doch einen Vorbesitzer nannte, hat das Kataster bezüglich der Wege, wie überhaupt bezüglich der unsteuerbaren Flächen nahezu vollständig versagt. Zwar hatte § 7 der „Instruktion für die Liquidierung, Katastrierung und Umschreibung der definitiven Grundsteuer" vom 19. Januar 1830[1]) vorgeschrieben, daß sich die Liquidierung[2]) nicht nur auf die steuerbaren, sondern ohne Rücksicht auf den Eigentümer auch auf alle unsteuerbaren Grundbesitzungen zu erstrecken habe, weil das Grundsteuerkataster zugleich als allgemeines Grund-, Saal- und Lagerbuch gelten sollte und man dafür auch bezüglich der unsteuerbaren Grundstücke eine zuverlässige Unterlage schaffen wollte; allein die Verhältnisse erwiesen sich meist stärker als das geschriebene Wort; weitaus in der Mehrzahl der Steuergemeinden hat man entgegen der bestehenden Vorschrift bei den unsteuerbaren Flächen (Wegen, Gewässern, Gräben) die Besitzverhältnisse nicht festgestellt;[3]) man hat diese Grundstücke im Liquidationsprotokolle vielmehr unter einer allgemeinen Ueberschrift wie „Besitz Nr. ½" und ohne weiteres und ohne Vorwissen und Genehmigung der Beteiligten unter dem Besitztitel der Gemeinde oder Ortsgemeinde, zum Teil sogar der Steuergemeinde zusammengefaßt.[4])

So hatte der Anlegungsbeamte für seine Feststellungen als Unterlage in der Regel nur ein unbeschriebenes Blatt. Es mag deshalb nach dem Abschlusse des Anlegungsverfahrens von allgemeinem

---

[1]) RegBl. 1830 S. 301; Weber, Ges.- u. VOSamml. Bd. II S. 503.

[2]) Nach § 61 des Grundsteuergesetzes vom 15. Aug. 1828 (Ges.- u. VOBl. 1910 S. 1029) sollte sich die Anlegung des Grundsteuerkatasters auf eine allgemeine Liquidation gründen, bei welcher jeder einzelne Grundbesitzer in Ansehung der auf ihn zu katastrierenden Grundstücke die Richtigkeit der Vermessung und des Flurplans in einer förmlichen Verhandlung anzuerkennen hatte. Das Nähere siehe bei Amann, Die bayer. Landesvermessung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, S. 189 ff.

[3]) Amann a. a. O. (S. 200) führt die Nichtbeachtung der Vorschrift auf eine unrichtige Auslegung des Erlasses vom 8. Nov. 1839 zurück, der verfügt hatte, daß alle gemeindlichen Wege und Gewässer in einer Verhandlung für die ganze Steuergemeinde zusammen unter Besitz Nr. ½ vorgetragen werden müßten; diese Vorschrift habe man dahin ausgelegt, daß alle steuerfreien Wege und Gewässer eines Gemeindebezirks ohne Rücksicht auf den Eigentümer in der Regel am Schlusse der Liquidationsprotokolle unter der Besitz Nr. ½ zu protokollieren seien. Bei einem Teil der Liquidationskommissäre mag diese Auslegung maßgebend gewesen sein; sicher ist aber, daß auch schon vor dem bezeichneten Erlasse vom 8. Nov. 1839 eine den bestehenden Vorschriften entsprechende Liquidierung der steuerfreien Grundstücke unterlassen wurde, weil die Lösung dieser Aufgabe zu schwierig war.

[4]) Das Staatsministerium der Justiz hat wiederholt darauf hingewiesen: s. Bek. v. 30. Dez. 1910 (JMBl. 1911 S. 40); vgl. auch Samml. 8 S. 606, dann Brenner, WG. S. 92 Anm. 1, II zu Art. 23 und die dort angeführte FinME. vom 22. November 1906 Nr. 27 903.

Interesse sein, zu erfahren, von welchen Grundsätzen man bei der Feststellung des Eigentums ausgegangen ist und welches Verfahren man eingeschlagen hat. Es ist überdies nicht ausgeschlossen, daß man sich aus besonderem Anlasse nochmals mit der Sache zu befassen hat, sei es, daß bezüglich der in das Verzeichnis[5]) der nicht gebuchten buchungsfreien Grundstücke aufgenommenen Wegeplannummern nachträglich Eigentumsansprüche geltend gemacht und Buchungsantrag gestellt wird, sei es, daß infolge von Streitigkeiten unter den Beteiligten oder von Amts wegen die Wiederaufnahme des Verfahrens geboten ist, z. B. bei der Veräußerung von Wegteilflächen,[6]) dann im Falle einer Gemeindegrenzänderung mit Rücksicht auf Art. 4 der rechtsrhein. GO., der die Feststellung des Kreises der Beteiligten verlangt. Auch für diese Fälle mögen die nachfolgenden Ausführungen von Interesse sein.

I. Das Verfahren zur Feststellung des Eigentums.

Schon aus § 170 Abs. 2 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter r. d. Rh. ist zu entnehmen, daß man unterscheidet

Wege, die eigne Grundstücke sind und entweder im Eigentum einer bestimmten Person oder im Miteigentum mehrerer Personen stehen,

Wege, die nicht eigne Grundstücke sind, sondern die Bestandteile der Grundstücke bilden, über die der Weg führt, bei denen also die als Weg benützten Teile nur mit einer Grunddienstbarkeit belastet sind (sog. Angrenzerwege auch Adjazentenwege).

Bei diesen Angrenzerwegen handelt es sich nicht um ein Miteigentumsverhältnis; jeder Angrenzer ist vielmehr Alleineigentümer der von seinem Grundstück zum Wege gezogenen Teilfläche,[7]) mag der Weg sein Grundstück durchschneiden oder an oder auf der Grenze laufen. Die Frage, ob ein solcher Weg, wenn er die Grundstücke nicht durchschneidet, sondern zunächst der Grenze läuft, auf oder an der Grenze führt, ob er sich also aus Teilflächen der beiderseitigen Grundstücke oder nur aus Teilflächen der auf der einen Seite liegenden Grundstücke zusammensetzt, ist rein tatsächlicher Natur; eine Rechtsvermutung, wie sie Art. 21 WG. aufstellt, gibt es für die Wege nicht.[8]) Ausschlaggebend wird in der Regel sein, ob die beiderseitigen Angrenzer oder nur die Angrenzer auf der einen Seite den Weg benützen; im letzteren Falle wird anzunehmen sein, daß auch nur diese Angrenzer Teilflächen dem Wege gewidmet haben.

Diese Unterscheidung in eigene und nicht eigene Grundstücke beruht nicht auf einer willkürlichen Annahme, sie ist vielmehr das Ergebnis des Anlegungsverfahrens, in welchem Rechtsverhältnisse dieser Art festgestellt wurden. Damit soll freilich nicht gesagt sein, daß sich solche Verhältnisse in allen Steuergemeinden gleichmäßig finden. Die Flurverhältnisse sind in den einzelnen Steuergemeinden außerordentlich verschieden;[9]) selbst in benachbarten Steuergemeinden weichen sie oft erheblich von einander ab. Es bleibt nur übrig, die Verhältnisse in jeder Steuergemeinde genau zu untersuchen.

A. Selbständige und unselbständige Wege (Gemeinde- und Angrenzerwege).

Die Hauptschwierigkeit wird immer darin bestehen, die Wege, die nicht eigene Grundstücke sind, von den selbständigen Weggrundstücken zu scheiden. Die Lösung dieser Aufgabe ist um so wichtiger, weil damit die Entscheidung der Eigentumsfrage im engsten Zusammenhange steht. Solange der Weg Bestandteil der Grundstücke ist, über die er hinwegführt, ist der Eigentümer des Grundstücks auch Eigentümer der Wegteilfläche; der als Weg benutzte Teil ist nur mit einer Grunddienstbarkeit (Fahrtrecht) zugunsten der anderen vom Wege berührten Grundstücke belastet, im übrigen ist der einzelne Eigentümer als Alleineigentümer in der Benützung der zu seinem Grundstücke gehörenden Teilfläche nicht beschränkt, er kann diese überackern und bebauen, sofern hierdurch die Aus-

---

[5]) Vgl. hierzu Henle-Dandl, die Anl. des Grundbuchs, 2. Aufl. S. 294 Note 1 Abs. 2, und JME. v. 21. März 1903 Nr. 10398.

[6]) Auch auf Antrag des Messungsamtes.

[7]) Bezüglich dieser Wege ist in der Dienstanweisung für Grundbuchämter keine Vorschrift über die Frage enthalten, wie solche Teilflächen zu ermitteln sind, wenn ein Weg auf der Grenze zweier Grundstücke läuft und die Grenze beider Grundstücke zu bestimmen und abzumarken ist oder wenn die Teilfläche als Einlage im Flurbereinigungsverfahren zu berechnen ist. Zu einer genaueren Feststellung dieser Teilflächen durch den Richter bestand und besteht kein Anlaß. In den seltenen Fällen, in denen die Frage in der Praxis zu entscheiden ist, wird im Zweifel anzunehmen sein, daß die beiderseitigen Nachbarn gleich breite Flächen als Wegflächen liegen gelassen haben, daß die Grenze der Grundstücke sich also mit der Mittellinie des Weges deckt; es wird kaum vorkommen, daß ein Angrenzer sich mit dieser Lösung nicht abfinden sollte, er müßte denn für seine abweichende Meinung Beweise in Händen haben.

[8]) Man behauptet, in der Praxis wende man, wenn eine Teilfläche festzustellen sei, Art. 21 des Wassergesetzes entsprechend an. Dies gilt wohl nur, soweit die Vermutung Platz greift, daß die Eigentumsgrenze in Ansehung der gegenüberliegenden Grundstücke durch eine durch die Mitte des Flusses zu ziehende Linie gebildet werde; dagegen ist für die weitere in Art. 21 aufgestellte Vermutung, daß in Ansehung der anliegenden Ufergrundstücke durch eine von dem Endpunkt der Landgrenze rechtwinklig zu der Mittellinie des Wasserlaufs zu ziehende Linie gebildet werde, bei den Wegen kein Raum; hier wird als Regel anzusehen sein, daß sich die Abteilungslinie nicht senkrecht zur Mittellinie des Weges, sondern in der Richtung der Grundstücksgrenze bis zur Mittellinie fortsetzt.

[9]) So können in einer Steuergemeinde nur wenige, in einer anderen Steuergemeinde wieder sehr viele Angrenzerwege festgestellt werden, während sich in anderen gar keine finden.

übung der Grunddienstbarkeit nicht beeinträchtigt wird. Wird der Weg als ein selbständiges Grundstück betrachtet, so kann als Eigentümer jede natürliche und jede juristische Person in Frage kommen; weitaus die Mehrzahl dieser Wege wird jedoch nach Lage der Verhältnisse Eigentum der politischen Gemeinde, vielleicht auch einer Ortsgemeinde[10]) sein.

Das Schwergewicht der Entscheidung muß in der äußeren Beschaffenheit sowie in der Zweckbestimmung und in der Verkehrsbedeutung der Wege gesucht werden. Bei Wegen, an denen die Allgemeinheit kein Interesse hat, die ausschließlich zur Bewirtschaftung der Grundstücke eines begrenzten Gutsbesitzerkreises dienen und sich in der Natur nicht als selbständige Grundstücke, als ausgebaute Wege darstellen, spricht die Vermutung dafür, daß sie Bestandteile der Grundstücke sind, über die sie hinwegführen.[11]) Dagegen darf bei allen übrigen angenommen werden, daß sie eigene Grundstücke sind und, wenn nicht besondere Verhältnisse eine andere Annahme rechtfertigen, im Eigentum der Gemeinde stehen. Dies gilt auch bei nicht ausgebauten Feldwegen, die ursprünglich vielleicht ausschließlich einzelnen Grundstückseigentümern gedient, im Laufe der Zeit jedoch größere Verkehrsbedeutung erlangt haben, von den Grundstückseigentümern preisgegeben und von der Gemeinde in Besitz genommen wurden, die dann auch für die Unterhaltung der Wege Sorge getragen hat; in solchen Fällen wird die Gemeinde unbedenklich Eigentumserwerb durch Ersitzung behaupten können.

Wenn nun auch bei der Mehrzahl der im Grundsteuerkataster verzeichneten Wege die Entscheidung über die Eigentumsfrage nach diesen allgemeinen Gesichtspunkten erfolgen kann, so ist doch bei vielen eine Prüfung der Verhältnisse im einzelnen nicht zu umgehen. Dabei kommt folgendes in Betracht.

1. **Die bloße Anerkennung der Angrenzer.** Keinesfalls ist es angängig, das Eigentum an einem Wege in der Weise festzustellen, daß man die Eigentümer der von den Wegen berührten Grundstücke ohne jede Unterlage erklären läßt, daß die Gemeinde Eigentümerin aller Wege sei. Eine solche Sachbehandlung ist rechtlich nicht bedenkenfrei; ist die Gemeinde in Wirklichkeit nicht Eigentümerin, so wird durch die einseitige Anerkennungserklärung eine Eigentumsübertragung nicht bewirkt, auch wenn die Gemeinde als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wird; erst wenn die Eintragung ohne Widerspruch dreißig Jahre bestanden und die Gemeinde während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat, würde das Eigentum der Gemeinde unanfechtbar sein (BGB. § 900).

Im übrigen bietet das Anlegungsverfahren zu einer willkürlichen Verschiebung der Eigentumsverhältnisse keinen Anlaß; sie liegt auch gar nicht im Interesse der Beteiligten, die sich in der Regel weder über die Rechtslage noch über die Sachlage klar sind und mit Vorwürfen gegen die Sachbehandlung nicht zurückhalten, wenn sie bei ruhiger Ueberlegung der Verhältnisse zu der Meinung kommen, durch ihre Erklärung, wenn auch nur formell, ein Recht aufgegeben zu haben. Häufig wird zwar die Meinung vertreten, daß die Grundbesitzer gar kein Interesse daran haben, als Eigentümer einer Teilfläche eines ihren Grundbesitz berührenden Weges anerkannt zu werden, daß ihre Interessen sogar besser gewahrt seien, wenn die Gemeinde als Eigentümerin des Weges gelte und als solche auch zur Unterhaltung des Weges verpflichtet sei. Diese Meinung mag für gewisse Fälle richtig sein, trifft aber gewiß nicht für alle Feldwege zu und namentlich nicht für solche Wege, die ausschließlich für die Angrenzer von Bedeutung sind, einer Unterhaltung in der Regel überhaupt nicht bedürfen und tatsächlich auch nicht unterhalten werden.[12]) Es ist nicht zu übersehen, zu welchen Weiterungen und Schwierigkeiten eine unrichtige Feststellung des Eigentums an solchen Wegen Anlaß gibt. Ein Grundbesitzer kauft zu Arrondierungszwecken in einer Feldlage mehrere von Wegen durchzogene Grundstücke zusammen; will er die Wege, die nur für ihn Bedeutung haben, zum Teil verlegen, zum Teil überhaupt eingehen lassen, so muß er, wenn die Gemeinde als Eigentümerin dieser Wegflächen eingetragen worden ist, mit der Gemeinde eine Vereinbarung treffen,

---

[10]) Vgl. Art. 5 der rechtsrheinischen und der pfälzischen Gemeindeordnung.

[11]) Diese Auffassung wird im wesentlichen auch vom Obersten Landesgericht gebilligt (Samml. 8 S. 604); die von ihm vertretene Meinung, daß als das unterscheidende Merkmal nicht die Größe, sondern die Zweckbestimmung anzusehen sei, ist gewiß richtig, wenn man unter der Größe des Weges die Länge versteht; bei breiten Wegen wird wohl die Selbständigkeit des Weges anzunehmen sein.

[12]) Unbegründet ist die Befürchtung, daß es mit der Unterhaltung der Wege in Zukunft nicht mehr so gut bestellt sei, die als Eigentum der Angrenzer festgestellt werden. Die Vorschrift des Art 55 Abs. 2 GemO. gibt der Gemeinde die Befugnis, jederzeit nach dem Rechten zu sehen und die Gemeinde ist auf Antrag eines Beteiligten sogar verpflichtet, Anordnungen bezüglich der Unterhaltung der Wege zu treffen; der Inhalt dieser Vorschrift wird durch die Eigentumsfeststellung in keiner Weise berührt, auch wenn man ihre Anwendung nur auf öffentliche Wege beschränkt wissen will, denn auch die einmal begründete öffentliche Eigenschaft eines Weges wird durch die Eigentumsfeststellung nicht beeinträchtigt. Ebensowenig kann man gegen die Feststellung von Privatwegen eine Benachteiligung der wirtschaftlichen Verhältnisse ins Feld führen; gegenüber der Annahme, daß kleine Leute sich bisher einen kleinen Streifen Weg pachten und hier das Futter für das Kleinvieh bekommen konnten, ist hervorzuheben, daß, wenn die Grasnutzung an einem bestimmten Wege bisher von der Gemeinde wirklich verpachtet worden ist, dies in der Regel für das Eigentum der Gemeinde spricht; vgl. hierzu unten Nr. 3 b δ. Im übrigen muß sich die Gemeinde eben auf ihr Eigentum beschränken; sie darf ebensowenig wie eine Privatperson über fremdes Gut verfügen.



während er, wenn sie Bestandteile der erworbenen Grundstücke sind, nach § 1023 BGB. verfahren kann. Ein weiteres Beispiel: In einem Flurbereinigungsverfahren wird festgestellt, daß Feldwege, die bei der Grundbuchanlegung ohne weiteres als Eigentum der Gemeinde betrachtet wurden, in der Natur als Wege überhaupt nicht mehr bestehen, vielmehr zu den von ihnen berührten Grundstücken gezogen und mit diesen bebaut und bewirtschaftet werden; sollen die Wegflächen in solchem Falle ohne weiteres als Einlage der Gemeinde gelten? Diese Beispiele, deren Zahl aus den Erfahrungen des Alltaglebens beliebig vermehrt werden könnten, dürften zur Genüge beweisen, daß es keineswegs gleichgültig ist, ob man Eigentum der Gemeinde oder der Angrenzer angenommen hat.[13])

2. Die katastermäßige Bezeichnung. Die Beschreibung der Wege kann für die Eigentumsfeststellung in der Regel nicht verwertet werden. Man hat seinerzeit aus steuertechnischen Gründen grundsätzlich alle Wege ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse mit besonderen Plannummern versehen, auch dann, wenn sie nur Bestandteil anderer Grundstücke waren. Daran hat man bis in die neueste Zeit festgehalten.[14]) Die Bezeichnung eines Weges mit einer Plannummer spricht also keineswegs dafür, daß der Weg als eigenes Grundstück gelten soll. Allerdings finden sich auch Wege, die eine Plannummerbezeichnung nicht haben, und schon aus diesem Grunde als Bestandteile der von ihnen berührten Grundstücke gelten müssen; allein auch dieser Umstand berechtigt nicht ohne weiteres zu der Annahme, daß alle anderen, mit Plannummern bezeichneten Wege eigene Grundstücke sind; denn wie heute[15]) wurden auch früher schmale Wege, deren Flächen sich in Katasterplänen nicht darstellen lassen, nicht mit Plannummern bezeichnet, sondern als unausgeschiedene Bestandteile der Grundstücke behandelt. Abgesehen hiervon ist auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Wege ohne Plannummerbezeichnung erst nach der Landesvermessung entstanden sind und die Ausscheidung und nähere Bezeichnung ihrer Flächen nur mit Rücksicht auf die Kosten unterblieben ist.

Aehnlich verhält es sich mit der Flächenausscheidung. Ursprünglich hat man den Flächeninhalt der sämtlichen Wege in einer Steuergemeinde zu einer Gesamtwegfläche vereinigt; erst in den Jahren 1829, 1830, 1834 und in den folgenden Jahren wurden Anordnungen getroffen, um durch Ausscheidung und Numerierung der einzelnen Wege für die Liquidation wie bei dem steuerbaren Grundbesitz bestimmte und auf dem Katasterplane nachweisbare Objekte zu schaffen.[16]) Diese katastertechnische Sachbehandlung hat also auf die Beurteilung der Frage keinen Einfluß, ob es sich um selbständige Weggrundstücke oder nur um servitutarische Rechtsverhältnisse an Bestandteilen der Hauptgrundstücke handelt. Nur in den seltenen Fällen, in denen die Wegflächen trotz der Bezeichnung mit eigenen Plannummern den von den Wegen berührten Grundstücken zugerechnet sind, ist man zu dem Schlusse berechtigt, daß die Wege wenigstens zur Zeit der Katastrierung nicht als eigene Grundstücke betrachtet wurden.

3. Die Liquidationsprotokolle. Die zuverlässigste Unterlage ist immer das Liquidationsprotokoll, vorausgesetzt, daß seinerzeit auch bezüglich der unsteuerbaren Grundstücke eine Ermittelung der Besitzverhältnisse stattgefunden hat; das Liquidationsprotokoll selbst muß also bei den Wegen zwischen dem Eigentum der Gemeinde und dem Eigentum der Angrenzer überhaupt unterscheiden, indem es bei einem Teil der Wege die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke als Eigentümer bezeichnet oder sich wenigstens dahin ausspricht, daß diese Wege von den Eigentümern der Grundstücke, über welche die Wege führen, geduldet werden müssen, während andere Wegflächen als Eigentum der Gemeinden anerkannt werden. Man wird also in jedem Falle zunächst die Liquidationsprotokolle für die betreffende Steuergemeinde erholen müssen.[17])

Die weitere Gestaltung des Verfahrens hängt im wesentlichen also davon ab, ob und wie weit

---

[13]) Ein treffendes Beispiel führte auch der Abg. Kanzler in der öffentlichen Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 27 November 1909 (Verh d. K. d. Abg. 1909/10, Sten. Ber. VIII S. 157 ff.) an; er sagt: Es komme häufig vor, daß zu der Plannummer, die die Ortsstraße bezeichnet, noch Zufahrten oder Teile von Hofräumen gehören, die von dem Ortsweg in das Anwesen hineinführen, die aber doch ganz bestimmt Bestandteile der Anwesen seien. Wenn sich nun bei Bauausführungen herausstelle, daß der Anwesensbesitzer diese Zufahrt, die katastermäßig zur Ortsstraße gehöre, überbaut habe, müsse er dann von der zu Unrecht eingetragenen Gemeinde sein Eigentum käuflich erwerben.

[14]) Vgl FinMinBek. vom 15. Okt. 1910 Nr. 2 Abs. 1 (JMBl. S. 984).

[15]) Vgl. FinMinBek. v. 15. Okt. 1910 Nr. 2 Abs. 5 (JMBl. S. 985).

[16]) Vgl. hierzu Amann, a. a. O. S. 200

[17]) Bis zum Jahre 1837 wurde über die Liquidierung ein förmliches Protokoll aufgenommen, wie dies § 13 der Instruktion für Liquidierung ꝛc. v. 19. Januar 1830 (s. o. Anm 1) vorgeschrieben hatte. Um die Arbeiten rascher zu fördern, versuchte man dann, die Liquidierung in tabellarischer Form fortzuführen; vom Jahre 1840 an wurde dann die Liquidierung in Kataster-Form zur Regel, während die Protokoll-Form nur ausnahmsweise zur Anwendung kam, wenn bei der Liquidierung besondere Schwierigkeiten entstanden, deren Beseitigung eingehendere Verhandlungen erforderlich machten. Die eigentlichen Liquidationsprotokolle wurden bei den Regierungsfinanzkammern hinterlegt, die in Kataster-Form aufgenommenen Liquidationsprotokolle wurden als Urkataster den Rentämtern überwiesen. Siehe Näheres bei Amann a. a. O. S. 192 ff., wo auch angegeben ist, welche Form in den einzelnen Bezirken verwendet wurde.

die Eintragungen in den Steuerliquidationsprotokollen als zuverlässig anzusehen sind.

a) Zuverlässige Liquidationsprotokolle. Wird in den Steuerliquidationsprotokollen bezüglich der Wege zwischen Gemeindeeigentum und Angrenzereigentum unterschieden, so kann man sich auf die Prüfung der Frage beschränken, ob sich seit der Katastrierung die Verhältnisse bezüglich der als Angrenzereigentum bezeichneten Wege wesentlich geändert haben; es ist möglich, daß Wege, die zur Zeit der Herstellung des Urkatasters als Bestandteile der von ihnen berührten Grundstücke gegolten haben, in der Zwischenzeit an Verkehrsbedeutung gewonnen haben, von der Gemeinde in Besitz genommen, ausgebaut und unterhalten wurden und nunmehr von ihr auch als Eigentum beansprucht werden; das Vorbringen der Gemeinde wird, wenn durch Tatsachen zuverlässig belegt und glaubhaft gemacht, auch schon dann zu berücksichtigen sein, wenn die Eigenschaft des Weges als eines Gemeindeweges im Sinne des Art. 38 GemO. durch die Verwaltungsbehörde noch nicht ausdrücklich anerkannt worden ist.

b) Unzuverlässige Liquidationsprotokolle. Wenn in den Protokollen alle Wege, insbesondere alle Feldwege ausnahmslos als Besitz der Gemeinde, Ortsgemeinde oder der Steuergemeinde bezeichnet sind, sind diese Angaben und die auf ihnen beruhenden Katastervorträge vollständig bedeutungslos; man muß unabhängig von der Katastrierung die Eigentumsfrage prüfen. Immerhin kann die Darstellung im Kataster als Wegweiser dienen. Man hatte nämlich seinerzeit, um die Eigentumsermittelung zu erleichtern, vorgeschrieben, die Wege nach ihrer Zweckbestimmung in Ortswege, Distriktsstraßen, Gemeindewege, Feld- und Holzwege einzuteilen und diese Einteilung hat auch in dem Kataster Aufnahme gefunden.[18]) Es empfiehlt sich auch jetzt noch, nach dieser Einteilung in die Prüfung der Eigentumsverhältnisse einzutreten.

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

α) Ortsstraßen: Bei den Ortsstraßen spricht wohl die Vermutung dafür, daß sie im Eigentum der Gemeinde stehen; doch ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß einzelne Wegflächen Privateigentum sind.[19]) In der Regel weist darauf die Beschreibung des Weges hin; so erinnere ich mich einer Ortsgasse, die im Kataster als „Sackgasse zum Wirtskeller", und einer anderen, die als „N. N.-Gäßchen" beschrieben war; beide wurden ohne Widerspruch der Gemeinde von Privatpersonen beansprucht. In jedem Falle empfiehlt es sich nach dem Flurplane, wenn möglich im Benehmen mit dem Messungsamte, festzustellen, welche Wege nach ihrer Lage für die Allgemeinheit kein Interesse haben, also Privateigentum sein können, und durch Vernehmung derjenigen Personen, die als Eigentümer in Betracht kommen können, sowie durch Vernehmung ortskundiger Personen die Rechtsverhältnisse zu ermitteln. Die Einsichtnahme des Flurplanes ist namentlich dann geboten, wenn die sämtlichen Ortswege im Kataster unter einer Plannummer zusammengefaßt und nur als „sämtliche Ortsstraßen und Ortswege" beschrieben sind, so daß aus der Beschreibung selbst über die Zweckbestimmung im einzelnen nichts entnommen werden kann.

β) Distriktsstraßen: Die im Kataster als Distriktsstraßen bezeichneten Wege können Eigentum der Distriktsgemeinde oder der politischen Gemeinde sein; häufig hat nämlich die politische Gemeinde das Eigentum an den in ihrem Bezirke liegenden Straßenteilen an die Distriktsgemeinde nicht abgetreten, sie hat ihr nur das Recht eingeräumt die Distriktsstraße als solche zu benützen, wogegen sich die Distriktsgemeinde zur Unterhaltung dieser Straße verpflichtet hat. Die Feststellung ist nicht ohne Bedeutung, weil die politische Gemeinde oft Wert darauf legt, als Eigentümer der Straße zu gelten, um ihre Nutzungsrechte an den an der Straße stehenden Obstbäumen oder an dem an den Straßengräben wachsenden Gras sicher zu stellen. Wenn die Gemeinde das Eigentumsrecht an der Distriktsstraße nicht geltend macht, darf man, auch wenn eine förmliche Abtretung nicht nachzuweisen ist, wohl annehmen, daß sie schon lange das Eigentum preisgegeben hat und daß die Distriktsgemeinde durch Besitzergreifung im Wege der Ersitzung Eigentümerin geworden ist. Nun ist allerdings die Distriktsgemeinde erst durch das Distriktsratsgesetz vom 28. Mai 1852 als juristische Person begründet worden; man möchte daraus vielleicht schließen, daß eine Ersitzung der Distriktsgemeinde erst von diesem Zeitpunkte an möglich gewesen wäre; es ist jedoch zu beachten, daß häufig bereits bestehende Wege, die beispielsweise im Eigentum der Gemeinde standen, durch einen Akt der Staatsgewalt zu Distriktsstraßen erklärt und von einem sog. Konkurrenzverbande (einer Vereinigung mehrerer politischer Gemeinden) unterhalten wurden.[20]) In zivilrechtlicher Hinsicht muß hier unter Umständen auf die früheren Rechtsverhältnisse zurückgegriffen werden; die alten Distriktsstraßen gingen, wenn auch nur auf Grund eines rechtsförmlichen Beschlusses des Distriktsrats, auf den neuen Distrikt im Sinne des Distriktsratsgesetzes über; die neue Distriktsgemeinde darf sich die Ersitzungszeit ihrer Vorgänger, d. i. der im Konkurrenzverbande vereinigten politischen Gemeinden anrechnen. Freilich kann eine Ersitzung mit Rücksicht auf Art. 14 des NotG. v. 10. November 1861 nur dann in Frage kommen, wenn die Uebernahme der Straße

[18]) Vgl. Amann a. a. O. S. 200.
[19]) Vgl. oben Anm. 13.

[20]) Vgl. v. Seydel, Bayer. Staatsrecht, Bd. III S. 302; Entsch. d. VerwGH. Bd. XII S. 225.



durch den Distrikt schon vor dem 1. Juli 1862 erfolgt ist.[21])

Erachtet der Richter das Eigentum der Distriktsgemeinde nicht als glaubhaft gemacht, hält diese aber ihre Eigentumsansprüche aufrecht, so kann eine befriedigende Lösung der Streitfrage nur dadurch gefunden werden, daß die Distriktsgemeinde nach §§ 873, 925 BGB. und Art. 83 AGzBGB. das Eigentum erwirbt. Solange die Straßengrundstücke in das Grundbuch noch nicht eingetragen sind, genügt hiernach die beschlußmäßige Einigung der Gemeinde und der Distriktsgemeinde über den Eigentumsübergang (dinglicher Vertrag); einer Beurkundung der Einigung durch den Notar oder durch das Grundbuchamt bedarf es nicht;[22]) das Formerfordernis, das für den obligatorischen Vertrag besteht, durch die sich der Eigentümer (die politische Gemeinde) zur Uebertragung des Eigentums (BGB. § 313) verpflichtet, wird durch die Vorschrift des Art. 83 AGzBGB. nicht berührt; auf Grund der Einigungserklärung kann die Eintragung der Distriktsgemeinde in das Grundbuch aber ohne weiteres erfolgen, wenn die neue Eigentümerin Buchungsantrag stellt; der Vorlegung des obligatorischen Vertrags bedarf es nicht; denn die Vorschrift des Art. 12 AGzGBO. trifft in diesem Falle nicht zu.

Handelt es sich nach der Meinung der Beteiligten nur um ein servitutarisches Rechtsverhältnis und soll es hierbei nach ihrem Willen auch verbleiben,[23]) so ist zu beachten, daß dieses auch zur Ersitzung einer anderen rechtlichen Beurteilung als die Eigentumsfrage unterliegt.

Häufig ist es vorgekommen, daß eine Distriktsgemeinde zur Vorbereitung einer Straße von den benachbarten Grundstückseigentümern der Nachbargrundstücke Grundstücksteile gekauft hat, daß aber die notarielle Verlautbarung unterblieben ist, die nach Art. 14 des NotG. vom 10. Nov. 1861 vorgeschrieben war. Wenn die Distriktsgemeinde das Eigentum an diesen Teilflächen nicht auf Grund außerordentlicher Ersitzung beanspruchen kann, so kann sie es nur im Wege der Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erwerben; zur Beurkundung der Auflassung ist zwar das Grundbuchamt zuständig, allein mit Rücksicht auf Art. 12 AGzGBO., der auch für das Vereinigungsverfahren gilt, ist in diesem Falle die notarielle Beurkundung des der Auflassung zugrunde liegenden obligatorischen Vertrags nicht zu umgehen. Die Beurkundungsbefugnis, die nach Art. 10 des AnlegG. vom 1. Juni 1898 dem Hypothekenbeamten eingeräumt war, steht dem Grundbuchbeamten in diesem Umfange nicht mehr zu.

Im übrigen werden sich die Verhandlungen durch Vermittlung des Bezirksamts in der Regel sehr einfach gestalten.

γ) **Gemeindewege**: Die wenigsten Schwierigkeiten bietet die Feststellung des Eigentums an den Gemeindewegen, d. i. solchen Wegen, die eine Gemeinde mit den umliegenden Gemeinden oder Ortschaften verbinden[24]) und die wohl aus diesem Grunde im Grundsteuerkataster auch Gemeindeverbindungswege genannt werden. Diese Wege müssen schon mit Rücksicht auf ihre Zweckbestimmung unterhalten werden, sie werden auch von der Gemeinde in der Regel ohne Zutun eines Dritten unterhalten,[25]) so daß der Richter sich ohne weiteres für Gemeindeeigentum schlüssig machen kann; es hat keinen Zweck über die Verhältnisse dieser Wege Auskunftspersonen zu vernehmen, die dem Richter doch nicht mehr sagen können, als er schon weiß oder aus dem Flurplane entnehmen kann.

Nur in einem Falle sind besondere Erhebungen veranlaßt. Wenn im Bezirk der Gemeinde der Staat, eine Stiftung, eine Standesherrschaft, ein Fideikommißbesitzer oder ein sonstiger Großgrundbesitzer ansässig ist, kann es vorkommen, daß diese von den Gemeindewegen diejenigen als ihr Eigentum beanspruchen, die durch ihren (meist geschlossenen) Grundbesitz hindurchführen; diese Wege werden in der Regel auch von dem Großgrundbesitzer unterhalten; mit Rücksicht auf diese Unterhaltungspflicht bestreiten die Gemeinden auch das Eigentum der Großgrundbesitzer nicht; sie haben hierzu um so weniger Veranlassung, als die Oeffentlichkeit der Wege angesichts ihrer Verkehrsbedeutung meist außer Zweifel steht. In solchen Fällen wird man, um völlige Klarheit über die Rechtsverhältnisse zu gewinnen, es nicht unterlassen dürfen, sich durch Befragen bei dem Großgrundbesitzer und bei der Gemeinde zu unterrichten. Bezüglich der Wege, die dem Besitzer eines Fideikommisses im Sinne der VII. Verfassungsbeilage zugesprochen werden, ist dem Fideikommißgericht Kenntnis zu geben, damit dieses die Berichtigung der Fideikommißmatrikel veranlassen kann; diese Wege können bei der Errichtung des Fideikommisses übersehen worden sein, wenn sie im Kataster der Gemeinde verzeichnet waren.

Was von den Gemeindewegen gilt, trifft im wesentlichen auch auf die Wege zu, die im Grundsteuerkataster als Ortsgemeindewege bezeichnet sind.

---

[21]) Vgl. Henle-Dandl, Die Anl. d. Gb. 2. Aufl., S. 252 Anm. 12.

[22]) Vgl. Henle-Schneider, AGzBGB. Art. 83 Anm. 3b, dann Vorbemerkung vor Art. 83.

[23]) Nicht selten kommt es auch jetzt noch vor, daß Distriktsgemeinden bei Anlegung, Erweiterung oder Verlegung von Distriktsstraßen die Grundfläche nicht zu Eigentum, sondern im Wege der Dienstbarkeit das Recht zur Straßenführung erwerben.

[24]) Vgl. v. Seydel a. a O. S. 302; Kahr, Gemeindeordnung I S 365 ff.

[25]) Nach Art. 38 der GemO. ist es zwar grundsätzlich Sache der Gemeinde, die Gemeindewege zu unterhalten; doch werden durch diese Vorschrift die Verpflichtungen Dritter zur Unterhaltung und Bestreitung des erforderlichen Kostenaufwandes nicht berührt.



Diese Bezeichnung findet sich häufig dann, wenn eine Gemeinde aus mehreren Ortschaften mit selbständigen Fluren besteht; hier muß selbstverständlich eine Auseinandersetzung zwischen der politischen Gemeinde und ihren als selbständige Ortsgemeinden auftretenden Gliedern erfolgen; dabei ist vor allem festzustellen, ob die Ortsgemeinde überhaupt ein vom Vermögen der politischen Gemeinde abgesondertes Vermögen besitzt.[26]) Nur in diesem Falle und insoweit kommt ihr Rechtsfähigkeit zu. Im übrigen hängt die Beantwortung der Frage, wer als Eigentümer der Ortsgemeindewege anzusehen ist, meist von der Beantwortung der Vorfrage ab, wer die Wege unterhält, die politische Gemeinde oder die Ortsgemeinde. Vom rechtlichen Standpunkt aus ist die Unterhaltungspflicht für die Entscheidung der Eigentumsfrage natürlich nicht bestimmend, allein tatsächlich wird ihr von den Beteiligten eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Liegen andere für die Lösung der Eigentumsfrage geeignete Umstände nicht vor, so wird nichts anderes übrig bleiben als die auf die Unterhaltungspflicht gegründete Vereinbarung der Beteiligten der Entscheidung zugrunde zu legen.

(Fortsetzung folgt).

[26]) Art. 5 der GemO., Henle-Dandl (s. Anm. 6) S. 83 u. f., v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd II S. 37 (Seydel versteht unter Ortsgemeinden die politischen Gemeinden; die Ortsgemeinden bezeichnet er als Ortschaften auch dann, wenn sie Vermögen besitzen).

Mängel und Verbesserung des Offenbarungsverfahrens.

Von Rechtsanwalt **Dr. Hugo Cahn** in Nürnberg.

Durch die Presse geht soeben die Mitteilung, daß in Handels- und Gewerbekreisen lebhafte Klagen darüber bestünden, daß die Ableistung des Offenbarungseides häufig kein verlässiges Bild der Vermögenslage des Schuldners liefere. Es sei erforderlich, den Inhalt des Offenbarungseides nach Maßgabe der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles festzusetzen. Auch Vermögensgeschäfte, welche einige Zeit vor der drohenden Eidesleistung vollzogen würden, könnten dann klar gestellt werden. Die Normen der Zivilprozeßordnung seien jedenfalls zum Schutz des Gläubigers nicht ausreichend. Die Frage hat bereits verschiedene Handelsvertretungen beschäftigt (den Handelsvorstand Nürnberg am 4. Januar und die Handelskammer München am 13. Januar). Sie soll Veranlassung zu Anträgen an die gesetzgebenden Körperschaften geben.

Jeder Praktiker weiß, daß so ziemlich der heikelste Eid derjenige ist, der ein Schlußglied in der Kette der Vollstreckungsmaßnahmen bilden soll.[1]) Die Gefahr der falschen Eidesleistung ist hier besonders groß.[2])

Um sich die letzten Stücke von Hab und Gut zu erhalten, zieht man Hinz und Kunz zu Rate. Zweifelhafte Berater, zufällige und erst recht gewerbsmäßige, empfehlen Scheinmanipulationen. Das ist ja gerade das Feld der liebwerten Linksanwälte. Der Bruder und der Vater, der Freund und der Dienstherr müssen als Kontrahenten herhalten. Den Kindern in der Wiege werden Dinge verschrieben, die sie normaler Weise erst ein Vierteljahrhundert später benützen können. So entstehen Mobiliarüberlassungs-, Sicherungs-, Pfand- und Schwindelverträge. Jeder Zivilrichter und Anwalt weiß ein Lied davon zu singen. „Die War wird verschrieben“, wie man sich in Nürnberg so schön ausdrückt.

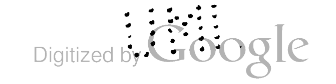
Sorgsam war die Klage des Bevollmächtigten des Gläubigers entworfen, mühevoll ist der Streit durch Rechts- und Beweisklippen hindurchgeführt worden. Fein säuberlich mit der Maschine mundiert, wandert das nun rechtskräftige Urteil von der Anwaltskanzlei zur Gerichtsvollzieherei. Doch mit des Geschickes Mächten und dem Widerspruchskläger ist kein Bund zu flechten. Wohl aber ein Bund zwischen letzterem und dem skrupellosen Schuldner.

Rasch ist auf unsern Vollstreckungstitel hin gepfändet. Der Beamte der Gerichtsvollzieherei hat allemal weniger Muße, wie der Privatgerichtsvollzieher der guten, alten Zeit (der sich eifrigst seinen ständigen Auftraggebern widmete)[3]). Noch rascher saust der ominöse Vertrag, dessen frisch geschriebenes Datum anscheinend auf Monate oder Jahre zurückweist, in das Bureau des Vertreters des Gläubigers. „Gib frei oder ich klage“. Kaum läßt man uns Zeit zur Besinnung. Der auswärtige Auftraggeber kann höchstens dann noch benachrichtigt werden, wenn wir dem liebenswürdigen Schuldner sofort eine Verlängerung des Versteigerungstermines gewähren. Meistens empfehlen wir kein langes Federlesen an. Der Gläubiger richtet ja doch im größten Prozentsatz der Fälle nichts aus. Die reichsgerichtlichen Entscheidungen der letzten Jahre sind ihm hinsichtlich der fiduziarischen Verträge nicht günstig. Ich erinnere bloß an die Ausführungen der Entscheidungen

[1]) Ueber „das Schmerzenskind Offenbarungseid“ Neumann-Breslau. Das Recht 1910, S. 412; Goldmann-Leipzig, ebenda, 1910, S. 559.

[2]) Charakteristisch ist, wie häufig sich der Strafrichter gerade mit diesem Eid zu beschäftigen hat. Der V. Strafsenat des RG. z. B. hat am 15. März 1910 (V D 1260/09, BayZfR. 197), am 19. April 1910 (V D 57/10, BayZfR. 286) und am 13. Mai 1910 (V D 278/10, BayZfR. 367) die Fahrlässigkeit bei Verletzung des Offenbarungseides in Behandlung gehabt.

[3]) Vgl. Freihandels-Korrespondenz Nr. 4 vom 24. Oktober 1910 „Die Unzulänglichkeit des Offenbarungseides“. Auch hier wird über die Mißerfolge des modernen Gerichtsvollzieherdienstes geklagt.



vom 11. März 1904 (JS., Bd. 57, S. 175 ff.), vom 5. Dezember 1905 (JS. Bd. 62, S. 126 ff.) und vor allem an die den Verträgen mit der Ehefrau über die Abtretung der Lohnforderungen über die Wertgrenze des § 850 ZPO. günstigen reichsgerichtlichen Grundsätze.

Der gegenwärtige gewerblichen Kreisen recht befremdlich erscheinende Rechtszustand gab und gibt, wie schon erwähnt, Anlaß zu Beratungen der maßgebenden Körperschaften. Vor einigen Tagen ist bekannt geworden, daß unter anderem die Absicht bestehe, die Verpflichtung zur gerichtlichen Registrierung der sogenannten Sicherungsverträge vorzuschlagen.[4]) In Handel und Wandel ist die Empfindung rege, daß der Gläubiger durch solche Rechtsgeschäfte über's Ohr gehauen wird, selbst wenn man es dem Schuldner meist nicht nachweisen kann.

Die Persönlichkeiten, die als Parteien und Zeugen im Widerspruchsprozesse auftreten, haben erfahrungsgemäß oft ein leichtes Gewissen. Dem Schwager oder Sohn, dem Vereinsgenossen oder Angestellten erweist man in manchen Kreisen jeden Gefallen, um ihm Schränke und Gerätschaften zu erhalten. Dazu kommt die moderne Rücksicht und Nachsicht gegenüber dem wirtschaftlich Schwachen im Kampf mit dem Kapital. So zieht der Warenkläger und Darlehensgeber meist den Kürzeren. Führt er den Streit mit dem Hintermann des Schuldners, so ist Schein und Gläubigerbenachteiligung, wie gesagt, schwer nachzuweisen. Also kommt meist ein zweiter Verlust zum ersten. Der Kaufmann bekommt sein Geld nicht und hat außerdem die Kosten des verlorenen Widerspruchsprozesses zu tragen. Das kann er nicht begreifen. Verärgerte Briefe gehen an den Rechtsanwalt, der gegen die Zeugenschwüre nichts ausrichten und den Eid des Schuldners nicht verhindern konnte. Das ultimum remedium: dem Anwalt Grobheiten machen, läßt der Klient selten unversucht. Ist's doch ein Ventil, ein Luftmachen für den Aerger über den Mißerfolg.

So mag es kommen, daß gerade wir Anwälte besonders oft und tief über die Vollstreckungen und ihre Schicksale nachdenken. Sind wir meist die Sündenböcke, wenn die Vollstreckung mißlingt, so liegt es nahe, daß wir mit der guten lex lata, wie oft in anderen prozessualen Dingen, nicht recht zufrieden sind. Wir machen es eben schließlich, wie die Parteien: unser Sündenbock ist die Prozeßordnung, dieselbe Prozeßordnung, welche dem Schuldner als Notbedarf der heutigen §§ 811 und 812 beinahe mehr beläßt, wie dem Gläubiger, dieselbe Prozeßordnung, welche die alte Offenbarungseidsformel nicht schärfte, sondern milderte, indem sie dem lieben Schuldner die prächtige Notbrücke schuf mit den Worten: „so vollständig angegeben, als ich dazu imstande bin."

Wozu ist ein manifestierender Schuldner „imstande"? Ich möchte einen Enquetebogen der amtierenden Richter und Anwälte ausgefüllt sehen, am Kopfe diese Frage! Er ist zu nichts, er ist zu allem imstande. Das wäre vielleicht eine kurze, aber nicht unrichtige Beantwortung. Welche Rolle spielen die güterrechtlichen Fragen! Wie verwickelt kann die Sach- und Rechtslage des nach gesetzlichem Güterstande lebenden Manifestierenden sein! Wie verwickelt ist die Auskunftspflicht der kleinen Leute, die mit Angehörigen die Wohnungen teilen! Welchen Wirrwarr bringen die Abzahlungs-, Eigentumsvorbehalts- und Möbelleihverhältnisse, zumal wenn mehrere Verträge desselben Schuldners mit Abzahlungsgeschäften vorliegen!

An der Gerichtstafel prangen 60 oder 70 Fälle. Sie alle eingehend behandeln, hieße Tag und Nacht auf das schöne, ohnedies meist gräßlich langweilige Thema verwenden. Dazu gibt sich der wackerste Richter nicht her. D'rum hoch die Hand! „Ich schwöre, daß ich nach bestem Wissen mein Vermögen so vollständig angegeben habe, als ich dazu imstande bin." — —

Und die Kautelen? Die Besserungsvorschläge? Die Handelskammern gehn damit um — so heißt es — den Inhalt des Offenbarungseids nach Maßgabe der besonderen Verhältnisse des Einzelfalls festzusetzen.[5]) Haben die gewerblichen Kreise hier eine reichlichere Fragestellung für verdächtige Fälle oder für verwickeltere Tatumstände im Auge, so kann z. B. in der Weise geholfen werden, daß der betreibende Anwalt oder Gläubiger selbst ein Formular anwendet, das etwas kasuistischer ist, als das übliche. In meinem Formular heißt es schon seit Jahren: „Ich fordere den Schuldner auf, in diesem Termin ein vollständiges Verzeichnis seines Vermögensstandes beizubringen und im Betreffe der hiezu gehörigen ausständigen Forderungen die Zeit der Entstehung, den Grund und die Beweismittel, auch die genaue Bezeichnung des Aufenthaltes und der Wohnung seiner Schuldner beizufügen. Schuldner hat anzugeben, ob er Ansprüche gegen Dritte (z. B. Versicherungsgesellschaften) aus irgend welchem Rechtsgrunde geltend zu machen hat, ob er Eigentümer oder Hypothekengläubiger eines Anwesens ist, ob er nicht etwa Ver-

[4]) Der Gläubigerschutzverband wandte sich an die Handelskammern und schlug Bestimmungen vor, die speziell den Minderkaufmann treffen sollen, weil die Mißstände vorzugsweise in diesen Kreisen vorkommen sollen. Der Referent der Münchener Handelskammer hält es wenigstens für notwendig, die Minderkaufleute zur Führung von Geschäftsbüchern zu verpflichten.

[5]) Die Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin richteten bereits an das Reichsjustizamt den Antrag, das Offenbarungseidesverfahren in verschiedenen Punkten zu ändern. Der Kostenvorschuß des Gläubigers soll auf eine Woche herabgesetzt werden. Der Schuldner darf sich nicht jederzeit vorführen lassen, er soll nur nahen Termin beantragen dürfen, so daß der Gläubiger präsent sein, Fragen und Vorhalte sich erlauben kann. Zum Offenbarungstermin darf ein Vollstreckungsbeamter zugezogen werden, um, wenn möglich, unverzüglich pfänden zu können.

mögensstücke verheimlicht, bei Seite geschafft, Forderungen oder andere Vermögensstücke zum Scheine übertragen, oder in der Absicht, Gläubiger zu benachteiligen, Vermögensgegenstände irgend welcher Art veräußert oder ob er in Wahrheit nicht existierende Ansprüche Dritter vorgeschützt hat."

Ein solches Formular erinnerte den Schuldner vor dem 1. April 1910 an seine einzelnen Pflichten im Offenbarungseidestermin und bei der Herstellung des ihn vorbereitenden Vermögensverzeichnisses. Jetzt freilich werden die anwaltschaftlichen Formulare dem Schuldner nicht mehr zugestellt. Er wird kurz und bündig geladen. Das Anwaltsformular könnte daher höchstens dem Richter die Fragearbeit erleichtern. Der Schuldner erhält dagegen beim hiesigen Amtsgerichte im Termine das Formular eines Vermögensverzeichnisses mit ähnlichen Fragen und Rubriken. Letztere lauten: A. Vorbemerkungen: I. Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides (Belehrung über die Normen des ZPO.). II. Strafbestimmungen. — B. Herstellung des Vermögensverzeichnisses: I. Das unbewegliche Vermögen. II. Mobilien. III. Bargelder und Wertpapiere. IV. Ausstehende Forderungen. V. Sonstige bisher nicht genannte Vermögensstücke und Ansprüche.

Unter II heißt es u. a.: „Anzuführen sind auch Gegenstände, die als unentbehrlich zu erachten, die gepfändet, aber noch nicht versteigert sind, die versetzt oder sonst in fremdem Gewahrsame sind, endlich die auf Abzahlung erworben sind. Bei Gegenständen, die nicht mehr in der Wohnung des Schuldners sind, ist anzugeben, wo sie sich befinden, bei versetzten Sachen, wo die Pfandzettel sind, bei Sachen auf Abzahlung, wie viel noch Rückstand besteht."

Unter III heißt es: (Obligationen, Aktien, Lose und dgl.) Anzugeben sind auch solche, die deponiert oder versetzt sind oder als Kaution dienen."

Die ausstehenden Forderungen (IV) sind, wie folgt erläutert: „(auch die voraussichtlich uneinbringlichen, die unpfändbaren, die gepfändeten oder die verpfändeten), insbesondere Darlehen, Wechselforderungen, Geschäftsaußenstände, Renten- und Nutzungsrechte, Pensionen, Gehaltsbezüge und Löhne, Ansprüche aus Lebensversicherungs- und anderen Versicherungsverträgen, Ansprüche aus Erbfällen, Vermächtnissen und Auflagen, ausgemachtes Vermögen, Mietzins und Pachtzins, (auch für Schlafstellen, möblierte Zimmer usw.). In allen Fällen sind Name, Stand, Wohnort und Wohnung des Schuldners, der Grund der Forderung, sowie die Beweismittel für die Forderung, (Schuldschein usw.) anzugeben."

Unter V heißt es: („z. B. Urheberrechte, Patente, Verlagsrechte, Anteile an Handels- und sonstigen Gesellschaften, an Vereinsvermögen usw.)."

Damit ist immerhin etwas gedient. Der leichtsinnige, zerfahrene Schuldner wenigstens hat Gelegenheit zum Nachdenken. Die große Bedeutung des Offenbarungseides wird ihm richtig und rechtzeitig klar gemacht. Er weiß nun verlässiger, was man juristisch unter Vermögen versteht und daß auch die in den Fragen gekennzeichneten Werte zu diesem zählen.

Der gewissenlose Schuldner oder gar der böswillige und arglistige schreckt freilich auch vor ungenauer und sogar positiv unrichtiger Beantwortung eindringlicher Fragen nicht zurück. Was hilft gegen sein Gebaren, was gegen dieses Handel und Wandel gefährliche System des hartnäckigen und zum Falscheid neigenden Manifestanten? Es ließe sich ein Beweisverfahren einführen, das vor dem Offenbarungseid des Manifestierenden einzuschalten wäre, ein Offenbarungsverfahren mit Zeugen, Sachverständigen, Urkunden, Augenschein, kurz allen den primären Beweismitteln, m. a. W. ein Verfahren, das nicht auf dem Eid des Schuldners allein aufgebaut wäre.

Ein solches Verfahren vor oder anstatt dem Eide des Schuldners anzuordnen, müßte zwar zunächst dem Ermessen des Gerichts anheim gestellt werden, gegen die Versagung aber müßte das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig sein und die zugrunde liegende Entscheidung müßte unter gewissen Umständen mit Gründen versehen sein. Wie ganz anders sähe es dann mit den Aussichten des Gläubigers, wie ganz anders mit den einen Falscheid weit leichter hintanhaltenden Pflichten des Schuldners aus! Die summarische und somit oft wertlose Prüfung güter-, erb-, vereins-, grundbuch-rechtlicher Fragen[6]) fiele weg. Der Schuldner und sein Anhang würden weit mehr vor einem geordneten Offenbarungsrechtsweg wie vor einem in Minuten sich abspielenden Eidesmoment zurückschrecken.

Ferner müßte es dem Gerichte möglich sein, einen Schuldner nicht zum Eide zuzulassen, wenn der Verdacht von Schiebungen, betrügerischen Handlungen, von Konspirationen mit Dritten und der Verheimlichung von Vermögenswerten vorliegt. Auch in diesem Falle müßte das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig und die zugrunde liegende Entscheidung unter gewissen Umständen mit Gründen versehen sein.

Würde diese Schutzmaßregel angewendet, so müßte auch dem in der Vollstreckung gehemmten Gläubiger durch das Vollstreckungsgericht eine Fortsetzung des Verfahrens ermöglicht werden. Hier ist die Frage zu erörtern, wie es zur Zeit und wie es künftig — bei Ummodelung des Eides — mit der Pflicht des Schuldners steht, im Rahmen

---

[6]) Vgl. z. B. die bei Mugdan-Falkmann Bd. 10, 378, Bd. 11, 190; JW. 1909, 321[22]; Warneyer, RGRspr. 1909, 433; RGZ. Bd. 24, 74; RG. IV. ZS. vom 7. April 1909, IV. 390/08, BayZR. 1909, S. 355, Nr. 18; Warneyer, ZPO. Not. 12, 13, 17—22 erwähnten Fälle.

des Verfahrens des § 807 Rechenschaft über die bekannten zweifelhaften Verträge zu geben. Gaupp führte zu § 807 früher aus: „Die Verneinung fraudulöser Veräußerung ist nicht aufgenommen, damit der Schuldner nicht durch letztere gezwungen wird, eine strafbare Handlung zu bekennen (StGB. § 288)." Heute schreibt Gaupp Stein: „Eine Angabe über veräußerte Gegenstände, die der Gläubiger durch Anfechtung erlangen möchte, wird nicht verlangt." (Der Kommentar beruft sich auf L. G. Mainz, HessRspr. 2, 25 [Recht 5, 412].) Ich kann mich weder de lege lata, noch de lege ferenda, mit dieser Ausführung befreunden. Denn einerseits ist es offensichtlich schon jetzt ratio legis, daß in positiver und negativer Hinsicht der Schuldner dem Gläubiger reinen Wein einschenken soll. Die Verheimlichung eines Schwindelvertrags würde daher schon jetzt eine Eidesverletzung bedeuten. Anderseits besteht unter allen Umständen ein dringendes, praktisches Bedürfnis, durch das Verfahren vollste Aufklärung über die heimlichen Verschleppungen und Schiebungen zu erhalten, so daß mindestens bei Neugestaltung des Stoffes die Pflicht der Enthüllung der Vermögensverheimlichung zweifelsfrei zu regeln[7]) sein wird. Die Verweigerung des Eides bei Selbstbeschuldigung ist um so leichter zu regeln, wenn der künftige Offenbarungseid nicht mehr allgemein geformt ist.

Es müßte nämlich — und das ist meine 3. These — Eid oder Eidesfrage oder Eidesformel elastischer sein. Zur Verhütung der unzähligen — sagen wir wohlwollend — Ungenauigkeiten des Offenbarungseides müßte das konkrete Rechtsgeschäft in die Formel aufgenommen werden können. Die Eidesauflage des § 481 n. F., über welche neuerlich Lenz-Königsberg in der DJZ. vom 1. August 1910, S. 880 sich ausgelassen hat, müßte die Geschmeidigkeit der Offenbarungseidesnorm in spe ermöglichen. Etwa derart: Der Richter: Sie schwören, daß der Vertrag zwischen Eduard Müller und Ihnen vom 7. Oktober 1910 ernst gemeint war? Der Schuldner: Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe!

Ganz gewiß aber müßte die die schlimmsten Unregelmäßigkeiten ermöglichende neue Fassung des § 807 ZPO. (und analog wohl ebenfalls des § 260 BGB.[8]): „als er dazu imstande sei" beseitigt werden. (Schluß folgt).

---

[7]) Die Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin verlangen in ihrer Eingabe an das Reichsjustizamt, daß die Pflicht des Schuldners, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen und zu beschwören, darauf erstreckt werde, daß er auch Angaben über solche Gegenstände zu machen habe, deren Veräußerung der Gläubiger nach dem Anfechtungsgesetze anzufechten in der Lage sein würde. Vgl. Bericht der Sitzung des Handelsvorstands Nürnberg vom 4. Januar 1911. Auf das nämliche will der Artikel der Freihandelskorrespondenz Nr. 4 vom 24. Oktober 1910 hinaus.

[8]) Welchen ich bei dieser Betrachtung absichtlich nicht näher behandeln will, weil zunächst nur das zivilprozessuale Offenbarungsverfahren beleuchtet werden soll.

Das Abzugsrecht der Gewerbetreibenden nach Art. 11 und 12 des Einkommensteuergesetzes vom 14. August 1910.

Von Rechtsanwalt Dr. **Weil** in Ludwigshafen a. Rh.

(Schluß).

Die Abzugsfähigkeit der an Familienangehörigen gezahlten Löhne und Gehälter regelt Art. 12 III Nr. 4. Soweit Gehalt und Lohn nicht ausbezahlt, sondern nur in Rechnung gestellt werden, ist fraglich, ob ein Abzug berechtigt ist. Zu Eingang dieser Abhandlung wurde gesagt, daß Passivposten keine Aufwendungen im Sinn des Art. 11 I sind. Von einer Aufwendung kann man nur sprechen, wenn das Vermögen tatsächlich verringert wird. Das geschieht aber im allgemeinen nicht durch eine bloße Buchung. Nun ist in unserm Fall das entscheidende, ob es eine wiederkehrende Leistung ist, wenn der Geschäftsinhaber seinem wirtschaftlich selbständigen Sohn einen Gehalt bloß gutschreibt. Das ist zu verneinen. Die Gutschrift begründet nur eine Forderung. Erst die Erfüllung dieser Forderung durch den Geschäftsinhaber ist eine Leistung. Wie steht es mit der Abzugsfähigkeit, wenn dem Sohn sein Guthaben später ausbezahlt, der betreffende Passivposten also wirklich berichtigt wird? Dann ist dieser Vorgang auf Grund des Art. 12 III Nr. 4 jedenfalls nicht abziehbar, da es sich hier um keine wiederkehrende, sondern um eine einmalige Leistung handelt. Wohl aber besteht ein Abzugsrecht nach Abs. I Nr. 8, da es sich hier um die auf einmal erfolgte Auszahlung eines Gehalts handelt. Jedoch entsteht folgender Zweifel. Gilt hier, wo es sich um keine wiederkehrende Leistung handelt, auch die Einschränkung des Abs. III Nr. 4, daß der an Familienmitglieder bezahlte Gehalt nur abziehbar ist, wenn er auf besonderem Verpflichtungsgrund beruht und der Empfänger wirtschaftlich selbständig ist? Der Wortlaut des Gesetzes steht der Bejahung entgegen. Trotzdem dürfte es zutreffend sein, die Frage zu bejahen. Der Wortlaut des Gesetzes darf nicht verführen; denn es wird unsern Fall wohl kaum im Auge gehabt haben. Die einmalige Zahlung stellt die kapitalisierten wiederkehrenden Leistungen dar. Es ist auch kein wirtschaftlicher Grund einzusehen, hier eine Verschiedenheit zu machen. Allerdings kommt es bei der Kapitalzahlung nicht darauf an, ob im Zeitpunkt der Kapitalzahlung der Empfänger wirtschaftlich selbständig ist, sondern maßgebend ist, ob während des Zeitpunkts, für welchen dem Empfänger sein Gehalt in Form eines Kapitals jetzt ausbezahlt wird, der Familienangehörige wirtschaftlich selbständig war. Wann jemand wirtschaftlich selbständig ist, läßt sich am besten an der Hand des einzelnen Falls entscheiden. Die Tochter, die tagsüber in auskömmlicher Stellung ihren Beruf als Lehrerin versieht, und abends ihren

Eltern die Bücher führt, ist wirtschaftlich selbständig, auch wenn sie sozial als Angestellte unselbständig ist. Die Begründung zum Entwurf sagt auf S. 80/81: „Eine wirtschaftliche Selbständigkeit wird in der Regel erst dann anzunehmen sein, wenn nach Alter, Lebensstellung und nach den Einkünften eines Familienangehörigen eine gewisse Abhängigkeit für ihn begründet ist." Art. 12 III Nr. 4 setzt dazu noch voraus, daß die Tätigkeit auf einem besonderen Verpflichtungsgrund, einer vertraglichen Abmachung beruht. Ein Kind darf nicht deshalb tätig sein, weil es nach § 1617 BGB. seine Kindespflicht ist. Wenn es aber mit seinem Vater eigens eine Vergütung ausgemacht hat, so ist diese als eine Schenkung zu betrachten. (Staudinger, Kommentar zum BGB., 5. und 6. Aufl., zu § 1617, Anm. 6). Dieses Schenkungsversprechen ist dann ein besonderer Verpflichtungsgrund im Sinn des Art. 12 III Nr. 4. Er ist aber erst dann anzuerkennen, wenn das Kind tatsächlich seinen Gehalt vom Vater erhalten hat. Denn das Schenkungsversprechen muß nach § 518 BGB. richterlich oder notariell beurkundet werden. Der Mangel dieser Form gilt erst dann als geheilt, wenn die Schenkung vollzogen, die Leistung bewirkt ist. Es ist aber vorauszusetzen, daß der Empfänger wirtschaftlich selbständig ist. Im Verhältnis von Mann und Frau gilt dasselbe. Zu beachten ist hier § 1356 II BGB., wonach die Frau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes verpflichtet ist, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Insoweit kann also von einem besonderen Verpflichtungsgrund im Sinn des Art. 12 III Nr. 4 nicht gesprochen werden. Wenn aber trotzdem der Mann seiner Frau eine Vergütung zusagt und sie ihr gibt, darf er sie nach dem vorhin Ausgeführten abziehen, falls nach den tatsächlichen Verhältnissen die Frau wirtschaftlich selbständig ist. Ist aber die Vergütung nur zugesagt, aber noch nicht bezahlt, so darf sie nicht veranschlagt werden. Denn der Mann ist, weil ein Schenkungsversprechen vorliegt, zur Leistung, wie schon dargelegt, erst verpflichtet, wenn das Versprechen notariell beurkundet ist. Ob eine Frau wirtschaftlich selbständig ist, ist wie beim Kind nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Es kommt nicht darauf an, ob die Frau tatsächlich eine vom Mann getrennte Wirtschaft führt. Das ist ein Ausnahmefall. Maßgebend ist vielmehr, ob die Frau von ihrem eigenen Geld, ihren eigenen Einnahmen lebt oder auf ihren Mann angewiesen ist. Eine Frau, die ihrem Mann soviel Geld in die Ehe eingebracht hat, daß sie allein von den Zinsen leben könnte, ist nicht selbständig, da dem Mann der Zinsgenuß gehört, falls durch Ehevertrag nichts anderes bestimmt ist. Darf aber die Frau vollständig frei über ihr Geld verfügen — was bei der Gütertrennung der Fall ist — und lebt sie auch tatsächlich von ihrem Geld, so ist sie wirtschaftlich selbständig. Gegen diese Ansicht kann Art. 9 nicht verwertet werden. Denn er will die Frage, wann eine Selbständigkeit vorliegt, nicht entscheiden. Er bezieht sich nur auf die Veranlagung.

Art. 12 I Nr. 8 gestattet auch den Abzug von Unterhaltsbeiträgen für Angestellte. Fallen hierunter auch die vom Betriebsunternehmer, aufgrund des Haftpflichtgesetzes oder der bürgerlichrechtlichen Haftpflicht zu zahlenden Unterhaltsbeiträge? Soweit sie der Unternehmer ohne Rücksicht darauf leisten muß, ob er sie verschuldet hat, wäre es unbillig, ihm einen Abzug verwehren zu wollen. Man denke nur an die strenge Haftpflicht im Haftpflichtgesetz, die in der Regel ohne Verschulden des Unternehmers eintritt. Auch wenn die Haftpflicht infolge eines Verschuldens des Unternehmers eingriff, wird er die Unterhaltsbeiträge bei der Steuer abziehen dürfen. Es gilt wohl ein allgemeiner Grundsatz des bürgerlichen Rechts, daß sich niemand auf seine unerlaubte Handlung berufen darf. Auf das Steuerrecht dürfte er aber nicht unbedingt anzuwenden sein. Denn das Steuerrecht geht auf solche Einzelheiten nicht ein. Das wäre praktisch auch sehr schwer durchzuführen. Für die Richtigkeit der hier vorgetragenen Ansicht spricht auch, daß Abs. III Nr. 1 freiwillige Leistungen, die nicht als Betriebsausgaben anzusehen sind, für nicht abziehbar erklärt. Man kann dann aus dem Gegenteil folgern, daß Leistungen, zu denen der Unternehmer gesetzlich oder vertraglich gehalten ist, Betriebsausgaben sind.

Zu Art. 12 I Nr. 9 wäre das zu bemerken: Viele Firmen geben alljährlich tausende von Mark für Geschenke an Kunden aus. Das sind streng genommen keine Betriebsverluste nach Nr. 9. Vom kaufmännischen Standpunkte aus werden sie aber als solche angesehen. Das ist für die Steuer das entscheidende. Es ist genau dasselbe Verhältnis wie bei der Geschäftsreklame, die selbstverständlich auch zu den Betriebsausgaben zu rechnen ist. — Das Gesetz berücksichtigt die Betriebsverluste derart, daß entweder der Zeitpunkt des Betriebsverlustes abzuwarten und dann der ganze Verlust in Rechnung gestellt werden darf oder schon vorher angemessene Rücklagen für wahrscheinliche Betriebsverluste abgerechnet werden dürfen. Das erstere Verfahren dürfte vorzuziehen sein. Denn es hat den Vorzug der Sicherheit. Aber es hat die Folge: Wird der Betriebsverlust durch eine Versicherung gedeckt, so darf er nicht abgezogen werden. Denn hier ist wirtschaftlich kein Verlust entstanden. Auch wurden schon die Versicherungsprämien veranschlagt. — Was unter Betriebsverlust zu verstehen ist, kann im einzelnen Falle unsicher sein. Das Wort Betriebsverlust widerspricht dem System des Gesetzes. Denn nach Art. 11 I sollen doch nur Aufwendungen abziehbar sein. Und Art. 12 I spricht an seinem Anfang von Betriebsausgaben. Nun bedeutet

wohl jede Aufwendung oder jede Ausgabe, wenn man von einer Gegenleistung absieht, einen Verlust. Aber nicht jeder Verlust ist eine Ausgabe. Nr. 9 läßt also Posten abziehen, denen für die betreffende Steuerperiode keine Ausgabe entsprechen muß. Bloße Rechnungsposten, Passivposten werden abgezogen, obwohl doch nach Art. 11 I eigentlich nur Aufwendungen berücksichtigt werden. Wenn Betriebsausgaben nach der Bestimmung des Art. 11 Aufwendungen sind, die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Roheinkünfte gemacht werden, so sind Betriebsverluste Einbußen an Geld, die bei der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Roheinkünfte entstehen. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Verlust von Inventar und Waren ein Betriebsverlust. Das gleiche trifft zu, wenn sich beim Verkauf einzelner Waren zu ungunsten des Geschäftsinhabers ein Unterschied zwischen Ein- und Verkaufspreis herausstellt, also zu teuer eingekauft wurde. Auch uneinbringliche Forderungen stellen einen Betriebsverlust dar. Denn die Geschäftsforderung hat, um mit dem Gesetz zu reden, die Erwerbung einer Roheinkunft zum Zweck. Die Erwerbung von Forderungen aus dem Verkauf von Waren ist ein Hauptzweck des Geschäftsbetriebes. Führt die Erwerbung dadurch zu Verlust, daß der Geschäftsinhaber seinerseits geleistet, der andere Teil aber nicht dagegen leistet, so ist das ein Verlust, den die Erwerbung einer Geschäftsforderung, einer Roheinkunft, zur Folge hat. Zweifellos ist dies auch ein Vermögensverlust. Man könnte vielleicht versucht sein, hier die Abziehbarkeit auf Grund des Art. 12 III Nr. 1 verneinen zu wollen. Das wäre aber unrichtig. Denn dann kann überhaupt kein Abzug auf Grund des Abs. 1 Nr. 9 in Frage kommen. Denn jeder Betriebsverlust ist ein Vermögensverlust. Vermögen ist der Inbegriff sämtlicher geldwerter Güter einer Person. Soweit ein Verlust Betriebsverlust nach Abs. 1 Nr. 9 ist, ist er kein Vermögensverlust nach Abs. 3 Nr. 1. Denn erstere Bestimmung ist die Sonderbestimmung, die lex specialis, welche nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz die lex generalis ausschließt. Schadensersatzforderungen, die gegen einen Geschäftsmann aus seinem Geschäftsbetrieb geltend gemacht werden, sind nicht unter allen Umständen Betriebsverluste. Es kommt darauf an, ob das Handeln des Geschäftsinhabers, auf welches hin er mit einer Schadensersatzforderung belangt wird, bei Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung von Einkünften geschah. Es ist nicht nötig, daß dieses Handeln gerade die Erwerbung usw. von Roheinkünften bezweckte. Es genügt, wenn es damit in Zusammenhang steht. Ein aus vertragswidriger Warenlieferung abgeleiteter Schadenersatzanspruch, oder die infolgedessen zu zahlende Entschädigung, ist zweifellos ein Betriebsverlust. Das gleiche gilt, wenn der Grund zu einer Entschädigung in einem Verkauf unter Uebertretung eines einem Andern zustehenden Konkurrenzverbotes, eines Patentes liegt. Wird einem Unternehmer ein Patent aberkannt oder erlischt es auf andere Weise, so liegt ein Betriebsverlust, kein Vermögensverlust nach Abs. III Nr. 1 vor. Denn dieser Verlust tritt bei Erhaltung oder Erwerbung der aus einem Patent zu erzielenden Einkünfte ein. Das gleiche gilt auch beim Ablauf des einem Verfasser zustehenden Urheberrechtes. Verliert jemand sein aus seinen Geschäftseinkünften stammendes angelegtes Geld, so ist auch hier wie in allen übrigen Fällen im weiteren Sinn ein Vermögens-, im engeren Sinn ein Betriebsverlust gegeben. Denn auch hier tritt der Verlust bei Erhaltung oder Sicherung der Einkünfte ein. Das gilt auch soweit das Geld nicht aus einem Geschäftsbetrieb stammt. Auch wer nur Kapitalist ist und infolgedessen Einkünfte im Sinn des Art. 11 I hat, hat Betriebsausgaben, wenn er zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung dieser Einkünfte Aufwendungen hat. In diesem Fall werden die Aufwendungen nach Art. 11 I eben Betriebsausgaben genannt, obwohl ein Betrieb nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, ein Geschäftsbetrieb, nicht da ist. So gut aber diese unter der erwähnten Voraussetzung dem Kapitalisten erwachsenden Ausgaben Betriebsausgaben genannt werden und im Sinn des Gesetzes auch solche sind, ebensogut sind seine Verluste Betriebsverluste, auch wenn sie mit keinem Geschäftsbetrieb in Verbindung stehen. Soweit seine Verluste aber bei der von ihm bezweckten Erhöhung seiner bereits bestehenden Einkünfte entstehen, fallen sie nicht unter Art. 11 I. Wenn also in Art. 12 III Nr. 1 Vermögensverluste als nicht abziehbare Ausgaben bezeichnet werden, so gilt das nur mit der Einschränkung, daß diese Vermögensverluste weder Betriebsverluste nach Art. 11 I Nr. 9, noch überhaupt Betriebsausgaben nach Art. 10 I sein dürfen. Auf die Frage, ob der in Art. 11 III Nr. 1 hinter dem Wort „Leistungen" stehende Satz: „Soweit sie nicht als Betriebsausgaben anzusehen sind" sich bloß auf die dort genannten freiwilligen Leistungen oder auch auf die vorher genannten Vermögensverluste bezieht, braucht hier nicht angegangen zu werden, da diese Einschränkung selbstverständlich ist. — Ein Betriebsverlust, wie überhaupt jede vom Gesetz für abzugsfähig erklärte Ausgabe, darf solange abgezogen werden, bis sie durch die Aktivposten ausgeglichen ist. Das entspricht der richtigen kaufmännischen Buchführung. Nach Ablauf eines Geschäftsjahres macht der Kaufmann eine Bilanz. Wenn er mit Verlust gearbeitet hat, überträgt er den Verlustposten auf das nächste Jahr. Es wäre Eulenspiegelei, wenn bei der Besteuerung frühere noch nicht gedeckte Verluste nicht berücksichtigt werden dürften. Das widerspricht auch dem Zweck des Einkommensteuergesetzes, das nur das Reineinkommen besteuern will. Art. 10 II erklärt ausdrücklich für maßgebend die Vermögens-,

Besitz- und Einkommenverhältnisse am 1. Oktober des dem Steuerjahr vorausgehenden Jahrs. Die Vermögensverhältnisse sind also maßgebend. Wenn nun Passivposten sich aus abzugsfähigen Betriebsausgaben früherer Jahre zusammensetzen, so sind sie solange und insoweit in Rechnung zu stellen, als sie nicht durch Aktivposten ausgeglichen sind. Wenn ein Geschäftsmann in dem einen Jahr mit 1000 *M* Verlust, und im folgenden Jahre — das Jahr für sich allein betrachtet — mit 4000 *M* Gewinn gearbeitet hat, so wird er trotzdem keinen Gewinn von 4000 *M*, sondern bloß einen Gewinn von 3000 *M* berechnen. Denn die 1000 *M* Verlust aus dem vorhergehenden Jahr wird kein richtig rechnender Kaufmann vergessen. Damit der Verlust von 1000 *M* in seiner ganzen Höhe berücksichtigt werden darf, wird aber vorausgesetzt, daß er sich aus abzugsfähigen Posten zusammensetzt.

Hiermit sind die wichtigsten Abzugsposten bei der Besteuerung der Gewerbetreibenden erörtert. Nach dem Gewerbesteuergesetz sind dann die in Art. 8 und 9 aufgeführten Posten zu berücksichtigen, die aber weniger die Abzugsfähigkeit als den Umfang des Betriebskapitals bestimmen.

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Haftung des Grundbuchbeamten für die Gebühren von Grundbucheintragungen. Die Ausführungen des Herrn Ministerialrats Dr. Unzner in Nr. 1 dieses Jahrgangs stimmen mit dem Standpunkte, den seither die Finanzbehörden durchgängig eingenommen haben, insofern nicht überein, als die Finanzbehörden davon ausgegangen sind, daß nach Art. 293 GebG. die Eintragungen in das Grundbuch von der Entrichtung sowohl der Gebühren nach Art. 119 als auch der Besitzveränderungsgebühren abhängig zu machen sind. Bei der Bedeutung der Sache für die Finanzbehörden möchte mir der Versuch einer Rechtfertigung ihres Standpunktes gestattet sein.

Der Art. 293 GebG. dient der Sicherung der Staatsgebühren und hat diesen Zweck mit Art. 292 gemein. Der Art. 292 verbietet den Notaren die Aushändigung und Vorlegung von Urschriften und Ausfertigungen ihrer Urkunden bis zur Entrichtung der Gebühren. Er bezieht sich nicht etwa nur, wenn er die Aushändigung von Ausfertigungen untersagt, auf die Gebühren für die Ausfertigungen sondern auch auf die Gebühren für die beurkundeten Rechtsgeschäfte. In der Praxis sind damit hauptsächlich die Gebühren für die obligatorischen Veräußerungsverträge von Grundstücken und die Auflassungen, Hypothekbestellungen und -Uebertragungen usw. gesichert. Der Art. 293 will diese Sicherung für die als Ausnahmen gedachten Fälle geben, in welchen Eintragungen nicht auf Grund von Urkunden bayer. Notare erfolgen, und zwar dadurch, daß er Eintragungen ohne Entrichtung oder Sicherstellung der Gebühren untersagt. Nach seinem Zusammenhang und Zweck können damit nicht zunächst die Gebühren für die Eintragungen selbst — die kleinen Gebühren des Art. 116 GebG. — gemeint sein, vielmehr muß sich der Art. auf die Gebühren für diejenigen Rechtsakte und Rechtsvorgänge beziehen, auf Grund deren die Eintragung erfolgt und die durch die Eintragung Publizität erlangen. Das Gundbuchamt als staatliche Behörde soll nicht einen Akt vollziehen und den Beteiligten die wirtschaftliche Ausnützung vermitteln, wenn nicht die für den Akt an die Staatskasse geschuldeten Gebühren entrichtet sind. Die Gebühren des Art. 119 sind allerdings „bei der Eintragung" zu erheben; der Art. 119 bezieht sich aber auch auf Akte, die außerhalb Bayerns errichtet werden und diese konnten nicht eher der Gebührenpflicht unterworfen werden, bis sie von einer bayer. Behörde benützt werden. Sonst knüpft das GebG. die Gebührenpflicht schon an die V e r p f l i c h t u n g zur Bestellung einer Hypothek rc. Für die Praxis ist gerade die Sicherung der Gebühren des Art. 119 am wichtigsten, weil diese Geschäfte am häufigsten vorkommen. Es wäre unbefriedigend, wenn Hypothekerrichtungen, -Uebertragungen und -Vormerkungen vor dem Grundbuchamt oder auf Grund von Urkunden außerbayerischer Notare ohne Zahlung der Gebühren erreicht werden könnten, auf Grund von Urkunden bayerischer Notare dagegen nicht. Es war doch von Anfang an das Bestreben der gesetzgebenden Faktoren, den Rechtsverkehr vor dem Grundbuchamt und vor dem Notariat namentlich hinsichtlich der Gebührenpflicht gleichzustellen. Uebrigens ordnet die gemeinschaftliche Bekanntmachung der Staatsministerien der Justiz und der Finanzen vom 22. Februar 1905 (JMBl. S. 592) in Ziff. 2 Abs. 4 ausdrücklich an, daß die Eintragung ins Grundbuch nur nach Entrichtung der Gebühren des Art. 119 erfolgen darf. Die Vormerkung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung unterliegt an sich überhaupt nicht einer verhältnismäßigen Gebühr. Bei der Ansicht, daß die Besitzveränderungsgebühren nicht unter Art. 293 fallen, wird darauf entscheidendes Gewicht gelegt, ob die Eintragungen zur Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte erforderlich sind. Diese Unterscheidung macht das GebG. nach seinem Wortlaut nicht. Das GebG. begreift unter Eintragungen auch solche (Art. 116 ff. GebG.), die nur der Berichtigung des Grundbuchs dienen. Nach dem Zweck des Art. 293 wäre die Unterscheidung nicht verständlich. Zur Uebertragung einer Briefhypothek ist z. B. die Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich. Sollte schon deswegen, weil die Eintragung der Uebertragung der Briefhypothek in das Grundbuch nur Grundbuchberichtigung ist, die Eintragung nicht von der Zahlung der Gebühr der Art. 119 und 158 abhängig sein? Ebenso erfolgt der Eigentumsübergang im Zwangsversteigerungsverfahren mit dem Zuschlag. Hier nimmt das Oberste Landesgericht in seiner Entscheidung vom 2. April 1909 (Bd. X n. F. S. 146) an, daß die Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch nur nach Entrichtung der Immobiliargebühr erfolgen darf.[1]) Es macht auch das Reichsstempelgesetz in § 85 Abs. 3 die Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch von der Abgabenentrichtung abhängig. Diese dem Art. 293 GebG. ähnliche Bestimmung wird in der Praxis dahin ausgelegt, daß sie sich sowohl auf Eintragungen bezieht, die Rechtswirkungen erzeugen, wie auf solche, durch die nur das Grundbuch berichtigt wird (vgl. Ricks, Amtsgerichtsrat und Grundbuchrichter in Berlin in der Zeitschr. für deutsche Justizsekretäre Jahrgang 1910 S. 114) und auch die gemeinschaftliche Bekanntmachung der

[1]) Vgl. auch diese Zeitschrift, Jahrg. 1909 S. 233.

Staatsministerien der Justiz und der Finanzen vom 25. Oktober 1909 (JMBl. S. 459) läßt in ihren Ausführungsbestimmungen zu § 85 Abs. 3 RStG. (vgl. § 27) ersehen, daß sie durch diese Gesetzesbestimmungen alle Fälle für erfaßt hält, in welchen eine Reichsstempelabgabe zum Anfall kommen kann. In gleichmäßiger Anwendung wird der Art. 293 GebG. auch auf die Besitzveränderungsgebühr bezogen werden müssen.

Finanzrechnungskommissär **Weisbrod** in München.

Nachschrift des Herausgebers. Die Bedenken, die Dr. Unzner gegen die herrschende Meinung vorgebracht hat, werden durch die vorstehenden Ausführungen nicht zerstreut. Da es sich um eine sehr zweifelhafte Rechtsfrage handelt, kann die Berufung auf die Bek. vom 22. Februar 1905 für sich allein nichts nützen, ebensowenig der Hinweis auf die angebliche Zweckmäßigkeit der von den Finanzbehörden vertretenen Ansicht. Entscheidend dürfte die rein juristische Frage sein, wann die Gebühren des Art. 119 fällig werden. Was Dr. Unzner hierüber vorgebracht hat, ist nicht widerlegt.

Die Analogie des § 85 Abs. 3 des RStempG. versagt jedenfalls insoweit, als die Gebühren des Art. 119 in Frage stehen. Denn abgesehen davon, daß die in Tarifnummer 11 bezeichneten Gebühren nicht für eine Eintragung geschuldet werden, läßt er eine Befreiung von der Sicherheitsleistung für den Fall zu, daß einem Beteiligten aus der Ablehnung der Eintragung ein schwer zu ersetzender Nachteil erwächst. Nach dem RStempG. würde also schwerlich der Fall vorkommen können, daß ein Beteiligter, der zum Schutze seiner Rechte einer Vormerkung bedarf und dessen Schutzbedürfnis durch eine einstweilige Verfügung anerkannt ist, eine Gebühr entrichten muß, bevor er die erforderliche Sicherung erlangt. Und gerade dieser Fall hat ja zu den Bedenken gegen die jetzige Praxis Anlaß gegeben.

Die Frage, ob auch die Besitzveränderungsgebühren unter Art. 293 GebG. fallen, wird durch den Wortlaut der Vorschrift nicht entschieden. Sie trifft nicht alle Gebühren, die für eine Eintragung in das Grundbuch geschuldet werden; das erkennt auch die herrschende Meinung an, indem sie zugibt, daß die Gebühren des Art. 116 nicht darunter fallen. Nr. 2 der Bek. vom 22. Februar 1905 spricht sich nicht darüber aus, ob die Besitzveränderungsgebühren vom Art. 293 umfaßt werden. Das Schweigen deutet darauf hin, daß die Besitzveränderungsgebühren ausgenommen sein sollen. Will man eine feste Grenze gewinnen, so kann man sie eben nur so ziehen, wie es Dr. Unzner und Henle-Schmitt (Grundbuchwesen S. 32) tun, nämlich den Art. 293 auf jene Eintragungen beschränken, durch die die gebührenpflichtige Rechtsänderung bewirkt wird. Das Oberste Landesgericht hat allerdings für den Fall des Zuschlags in der Zwangsversteigerung eine abweichende Meinung vertreten (Jahrg. 1909 dieser Zeitschrift S. 233). Es hat jedoch dabei nur die Frage geprüft, inwieweit Art. 293 gegenüber dem Reichsrechte zulässig ist und sich mit seiner Auslegung im übrigen nicht näher befaßt. Gleichwohl dürfte die Entscheidung im Ergebnisse zutreffend sein, aber nur deswegen, weil nach Art. 10 des GebG. das Versteigerungsprotokoll im Falle des Zuschlags „wie ein Kaufvertrag" zu bewerten, also gebührenrechtlich so zu behandeln ist, wie wenn die Rechtsänderung erst mit der Eintragung ins Grundbuch eintreten würde. Dieser besondere Fall kann nicht zur Auslegung des Art. 293 verwendet werden.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Sicherungs-Uebereignung. Anhaltspunkte für die Annahme, daß eine solche Uebereignung ernstlich gemeint ist. Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, durch das der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Aus den Gründen: Mit Recht hat der Berufungsrichter den Vertrag nicht aus dem Grunde für unwirksam erklärt, weil es sich für die Klägerin um die Sicherung von Forderungen handelte; den §§ 1205, 1253 BGB. ist nicht die Bedeutung beizumessen, daß die Sicherung einer Forderung durch bewegliche Sachen nur im Wege der Verpfändung erfolgen dürfte, auch ist eine Eigentumsübertragung nicht deshalb nichtig, weil der wirtschaftliche Zweck in der Sicherung von Forderungen besteht. Wie vielfach in Urteilen des Reichsgerichts betont ist, kommt es darauf an, ob der Eigentumsübergang ernstlich gewollt ist und ob, wenn die Sachen nicht übergeben werden, ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt (§§ 929, 930, 868 BGB.; vgl. RGZ. 49, 173; 54, 398; 57, 177; 61, 432, 433). Mit dem Vertrage vom 30. März 1909 sollte jedoch angeblich ein ganzes Warenlager übereignet werden. Gegen die Absicht einer ernstlichen Eigentumsübertragung mußte schon die Tatsache sprechen, daß nicht einmal Sorge getragen wurde, in der Vertragsurkunde die einzelnen Sachen zu bezeichnen, die den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bilden sollten. Wenn sodann in § 2 bestimmt wurde, die Klägerin überlasse der Firma P. die Objekte zur weiteren Innhabung, so konnte eine solche Vereinbarung ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 nicht begründen. Nach dieser Abrede sollte die Handelsgesellschaft P. die dem Eigentümer zustehende tatsächliche Gewalt über die Sachen ausüben; Ausfluß eines zwischen der Klägerin und P. bestehenden Rechtsverhältnisses aber war die tatsächliche Gewalt, die P. ausüben sollte, nicht. Auch die übrigen Vertragsbestimmungen lassen erkennen, daß dem angeblichen Veräußerer die Befugnisse eines Eigentümers weiterhin zustehen sollten, und daß die Begründung von Eigentumsrechten des angeblichen Erwerbers nicht gewollt war, wenn auch die Vertragschließenden das Geschäft, mit dem sie die rechtliche Wirkung einer Sicherung von Forderungen herbeiführen wollten, Uebereignung nannten. Die Handelsgesellschaft P. durfte über die Sachen verfügen; die Gefahr der Verschlechterung und des Verlustes traf sie, nicht die Klägerin; deren Forderung blieb unberührt, mochten auch die Waren zugrunde gehen; die Versicherung gegen Feuersgefahr hatte auf Kosten des angeblichen Veräußerers zu geschehen; der Erlös gehörte dem angeblichen Veräußerer, wenn er auch in erster Linie zur Tilgung der Ansprüche des angeblichen Erwerbers verwendet werden sollte; kam die Handelsgesellschaft P. ihren Verpflichtungen nicht nach, so sollte der angebliche Eigentümer die Berechtigung erlangen, zum Zwecke seiner Befriedigung über die Sachen zu verfügen. Wenn unter diesen Umständen das Berufungsgericht angenommen hat, daß die bei Eröffnung des Konkurses vorhandenen Waren nicht der Klägerin gehörten, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision meint, der Vertrag weise auf ein Kommissions- oder auf ein Auftragsverhältnis hin. Daß kein Kommissionsverhältnis begründet wurde, hat der Berufungsrichter zutreffend dargelegt. Die Handelsgesellschaft P. hatte auch nicht die Stellung eines Beauftragten; insbesondere hatte sie die Versicherung auf eigene Kosten zu nehmen. Keinen Erfolg kann ferner die Rüge haben, es sei der Beweisantrag, man habe

ein Kommissionsverhältnis begründen wollen, mit Unrecht abgelehnt worden. Wie der Berufungsrichter ausführt, war nicht etwa behauptet, daß die Vertragsurkunde die Vereinbarungen unvollständig oder unrichtig wiedergebe, vielmehr war geltend gemacht, aus § 3 des Vertrags ergebe sich die Verabredung eines Kommissionsverhältnisses. Bei dieser Sachlage war der angebotene Beweis unerheblich. (Urt. des IV. ZS. vom 22. Oktober 1910, IV 188/10). — — — n.

2093

II.

Dem Hypothekgläubiger, der Schadensersatz wegen nicht rechtzeitiger Zahlung verlangt, kann es als Mitverschulden angerechnet werden, daß er den Schuldner nicht auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam gemacht hat. Doch gilt das nicht, wenn der Schuldner trotz einer solchen Mitteilung nicht rechtzeitig hätte zahlen können. Aus den Gründen: Dem Berufungsrichter ist darin beizustimmen, daß ein Verschulden der Klägerin in der Unterlassung der Mitteilung zu finden wäre, wenn die Klägerin zeitig vor dem 1. Oktober sie hätte machen können. Allerdings kann einem Hypothekengläubiger, dessen Hypothekenforderung an einem bestimmten Tage fällig wird, im allgemeinen nicht zugemutet werden, den Hypothekenschuldner im voraus darauf hinzuweisen, daß er bei nicht rechtzeitiger Zahlung Schadensersatz zu leisten haben werde. Vielmehr darf der Gläubiger bei seinen Maßnahmen mit Rücksicht auf die in Aussicht stehende Bezahlung der Forderung regelmäßig sich von der Vorstellung leiten lassen, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit rechtzeitig erfüllen werde und, falls dies nicht geschehen sollte, ihm nach dem Gesetze ohne weiteres den entstehenden Schaden ersetzen müsse. Wenn aber ein ungewöhnlich hoher Schaden droht, den der Schuldner weder kennt noch kennen muß, und der Gläubiger sich die Ersetzung eines solchen Schadens sichern will, so erfordert es die im geschäftlichen Verkehr zu beobachtende Sorgfalt, daß der Gläubiger, auch wenn gegen die Zahlungsfähigkeit und die Bereitwilligkeit des Schuldners keine Bedenken obwalten, den Schuldner vor dem Fälligkeitstermin auf die Gefahr des Schadens aufmerksam macht, damit der Schuldner alle Mittel in Bewegung setzt, um seine Verbindlichkeit rechtzeitig zu erfüllen und dadurch den Schaden zu verhüten. Hier ist der Schaden, der durch die verspätete Zahlung der 40 000 *M* entstanden sein soll, ein ungewöhnlich hoher, den der Beklagte weder kannte noch kennen mußte. Denn es war ungewöhnlich, daß der Klägerin die Gelegenheit gegeben war, den bedeutenden Betrag von 40 000 *M* im Falle rechtzeitiger Zahlung auf sichere Hypothek zu einem Zinssatze von 7% unterzubringen und dazu noch eine Vergütung von 2000 *M* zu erlangen, und es war nicht damit zu rechnen, daß der Klägerin infolge nicht rechtzeitiger Zahlung eine so günstige Kapitalanlage entgehen würde. Deshalb mußte die Klägerin den Beklagten schon vor dem 1. Oktober 1907, sobald sie dazu in der Lage war, darauf aufmerksam machen, daß das Unterbleiben rechtzeitiger Zahlung den Schaden für sie zur Folge haben würde, und sie ließ die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht, wenn sie dem Beklagten davon keine Mitteilung machte. Die Revision meint zwar, die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, den Beklagten über ihre eigenen Geschäfte zu unterrichten und ihn vor der Zögerung zu warnen. Dies wäre aber auch nicht nötig gewesen. Vielmehr hätte die Aeußerung genügt, daß die Klägerin Gelegenheit zu einer außergewöhnlich günstigen Kapitalanlage habe, jedoch nur bis zum 4. Oktober 1907 und daß sie vorsorglich nicht unterlassen wolle, darauf aufmerksam zu machen.

Jedoch erhellt aus den Gründen des Berufungsrichters nicht, wann die Klägerin dem Beklagten die Mitteilung machen konnte, und ob der Beklagte dann die 40 000 *M* bis zum 4. Oktober 1907 hätte beschaffen können. In dem Schreiben an den Beklagten vom 6. Oktober 1907 spricht zwar die Klägerin von „lange vorzeitigen Dispositionen", durch die ihr der Erwerb der anderen Hypothek gelungen sei. Der Berufungsrichter hat aber keine Feststellung über den Zeitpunkt getroffen, in dem der Klägerin der Erwerb der Hypothek zugesagt war. Hätte die Klägerin erst kurz vor dem 1. Oktober die Mitteilung machen können, so würde vielleicht auch die Mitteilung nicht dazu geführt haben, daß der Beklagte rechtzeitig zahlte. Aber auch wenn die Möglichkeit der Mitteilung schon längere Zeit vor dem 1. Oktober gegeben gewesen wäre, käme in Frage, ob durch die rechtzeitige Mitteilung die Zahlung bis zum 4. Oktober veranlaßt worden wäre. Hätte der Beklagte auch bei sofortiger Mitteilung nicht rechtzeitig zahlen können, wäre also trotz der Mitteilung der Schaden entstanden, so würde die Unterlassung der Mitteilung auf die Entstehung des Schadens ohne Einfluß gewesen sein. Es wäre dann für die Anwendung des § 254 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB. kein Raum. Diese Vorschrift enthält, wie sich aus den Einleitungsworten „dies gilt auch dann" ergibt, nur einen Anwendungsfall für den in Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz über die Wirkung eigenen Verschuldens des Beschädigten. Deshalb ist, wie nach Abs. 1, so auch für die Anwendung des Abs. 2 Halbsatz 1 Voraussetzung, daß das Verschulden des Beschädigten, die Unterlassung, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Diese Voraussetzung würde fehlen, wenn der Beklagte trotz der Mitteilung von der Gefahr des ungewöhnlich hohen Schadens die 40 000 *M* sich nicht rechtzeitig hätte beschaffen können. (Urt. des V. ZS. vom 29. Oktober 1910, V 606/09).

2130 — — — n.

III.

Ausschließung der Schadensersatzansprüche wegen fremden Verschuldens durch stillschweigenden Vertrag; rechtfertigt der Umstand, daß der Teilnehmer an einer Kraftwagenfahrt Kenntnis von der Unzuverlässigkeit des Wagenführers hat, die Annahme eines solchen Vertrags? — Mitwirkendes Verschulden des Teilnehmers. Aus den Gründen: Das LG. ist zur Abweisung der Klage gekommen, weil es, gestützt auf RG. 65, 313 einen stillschweigenden Vertrag der Parteien auf Ausschluß der Haftung des den Wagen führenden Beklagten annahm, wenigstens bis zu grobem Versehen, das es nicht für gegeben erachtet. Das OLG. lehnt diese Auffassung ab und erklärt den Klageanspruch dem Grunde nach zu 4/5 für gerechtfertigt. Die Entscheidung des RG. habe die Gefährdungshaftung des Tierhalters, nicht eine Haftung wegen Verschuldens im Sinne; auf diese sei die Entscheidung nicht anzuwenden, wie auch die Regelung der Haftung durch das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen jetzt ergebe.[1]) Eine Fahrlässigkeit, und zwar eine grobe, liege aber bei dem Beklagten vor. Doch treffe auch den Kläger selbst ein mitwirkendes Verschulden. Zwar folge aus der Kenntnis des Klägers von den früheren Automobilunfällen des Beklagten und von seinen Fahrereigenschaften überhaupt weder eine Fahrlässigkeit des Klägers noch ein Verzicht auf etwaige Schadenersatzansprüche. Ein Verschulden stelle es aber dar, daß der Kläger, wenigstens zu Beginn der Fahrt, den Sporteifer des Beklagten noch angefeuert und zu möglichst schnellem Fahren aufgefordert habe. Den Anteil des Klägers schätzt das OLG. auf 1/5 des Schadens. Rechtsirrtümlich wäre es, wenn das OLG. grundsätzlich und allgemein die Ausschließung der Haftung aus unerlaubter Handlung durch Vertrag oder auch nur durch

[1]) Nach § 8 Z. 1 dieses Gesetzes haben die in der obigen Entscheidung erörterten Fragen auch für das jetzige Recht noch Bedeutung.

stillschweigenden Vertrag auf die Fälle der Gefährdungshaftung ohne Verschulden des Haftpflichtigen beschränkt hätte. Diesen Sinn haben aber die Ausführungen des Urteils, mit denen die Annahme eines stillschweigenden Vertrags im gegebenen Falle abgelehnt wird, offenbar nicht. Der Hinweis darauf, daß die Entscheidung in Bd. 65, 313 und die anderen in demselben Sinne ergangenen Urteile des RG. (67, 431; JW. 1908, 108 Nr. 6; Warneyer 1908 Nr. 157, 1909 Nr. 100), die den stillschweigenden Abschluß eines die Haftung ausschließenden Vertrages zum Gegenstande haben, durchweg Fälle der Gefährdungshaftung betreffen, ist zutreffend; die Annahme, daß die Feststellung eines solchen stillschweigenden, also nicht ausgesprochenen Vertragsschlusses regelmäßig nur dann unbedenklich ist, wenn es sich um den Ausschluß einer Gefährdungshaftung, um die Uebernahme einer nicht durch ein Verschulden des anderen Teiles, zumal durch ein grobes Verschulden, sondern allein durch die gegebenen Verhältnisse von selbst begründeten Gefahr handelt, ist nicht rechtsirrtümlich. Im letzteren Sinne ist aber die Ausführung des OLG. zu verstehen, die nur besagen will: Die Ausschließung der Haftung aus unerlaubter Handlung durch einen stillschweigenden Verzichtsvertrag bedarf einer Feststellung aus den begleitenden Umständen des Falles; solche Umstände, die ohne weiteres die Annahme eines derartigen stillschweigenden Vertrages nahe legen, liegen aber der Regel nach nur vor gegenüber einer Haftung wegen Gefährdung, wogegen es der Ermittelung besonderer die Willenseinigung ausdrückender Aeußerungen bedarf, wenn eine Haftung für eine schuldhafte unerlaubte Handlung als durch Vertrag ausgeschlossen erachtet werden soll. Das ist eine tatsächliche Erwägung, die nicht nur mit der Revision nicht angreifbar ist, sondern auch den Verhältnissen des Lebens durchaus entspricht. Zu demselben Ergebnisse führt es, wenn der vom erkennenden Senat in der Entsch. vom 29. März 1909 (Warneyer 1909 Nr. 357) entwickelte Gedanke des Handelns auf eigene Gefahr für die rechtliche Betrachtung des gegenwärtigen Falles verwertet wird: auch eine solche Uebernahme der Gefahr ohne ein besonders festzustellendes Vertragsübereinkommen kann nur da angenommen werden, wo eine aus der Sachlage von selbst sich ergebende Gefahr, die der von ihr Bedrohte erkannt hat, in Frage kommt, so wenn es sich um die allgemeine Tiergefahr oder um die Gefahr einer Fahrt mit Kraftwagen überhaupt, oder etwa um die Gefahr einer Fahrt mit einem offenbar unzulänglichen Fuhrwerke handelt; der Gesichtspunkt versagt, wenn die Gefahr oder deren Erhöhung erst durch eine von dem Willen des Bedrohten unabhängige schuldhafte Handlung eines Dritten verursacht wird. Ohne Rechtsirrtum hat das OLG. in Anwendung dieser Grundsätze ausgesprochen, daß die vom Beklagten unter Eidesbeweis gestellten Tatsachen, der Kläger habe ihn als einen schnellen und mutigen Fahrer gekannt und von früheren Kraftwagenunfällen des Beklagten gewußt, auf einen Verzicht des Klägers auf die Haftung des letzteren nicht schließen lassen. Das OLG. stellt fest, daß der Beklagte nicht nur schnell und wagemutig, was die Beachtung der Wegeverhältnisse nicht ausschließt, sondern mit unsinniger Schnelligkeit und unbekümmert um Kurven und Abschüssigkeiten der Straße gefahren ist, dergestalt, daß sein Verschulden als ein recht grobes erscheint. Demgegenüber verneint es mit Recht einen die Haftung ausschließenden Vertrag oder eine Uebernahme der Gefahr. Die Feststellung selbst wird nicht durch die Behauptung des Beklagten, deren Nichtbeachtung er rügt, erschüttert, daß der Beklagte vor dem Unfalle zahlreiche scharfe Kurven in derselben Schnelligkeit ohne Schaden durchfahren habe. Daraus ergibt sich keineswegs, was der Beklagte daraus ableiten will, daß die Ursache des Unfalles in einem zufälligen Schaden des Fahrzeuges (Versagen der Steuerung), nicht aber in seiner Leitung des Wagens, zu suchen sei, und das OLG. stellt ausdrücklich fest, daß der noch neue Wagen und besonders seine Steuerungsvorrichtung durchaus in Ordnung gewesen sind, so daß dadurch der Unfall nicht verursacht worden sein kann. Das Mitverschulden des Klägers mag kein geringes sein; es ist festgestellt, daß er zu Anfang der Fahrt den Beklagten zu möglichst schneller Fahrweise ermuntert und dadurch dessen Leichtsinn bestärkt hat. Es ist aber anderseits auch festgestellt, daß alle Mitfahrenden, auch der Kläger, vor dem Unfalle bei dem Aufenthalt in M. den Beklagten vergeblich zu größerer Vorsicht in Anbetracht der Terrainschwierigkeiten der Gegend ermahnt haben. Unter diesen Umständen kann auch in der von dem OLG. gemäß § 254 BGB. vorgenommenen Verteilung des Schadens kein Rechtsirrtum erblickt werden; die spätere Ermahnung zur Vorsicht gleicht einigermaßen das frühere Verschulden des Klägers, das in dem Anfeuern des Sporteifers des Beklagten lag, aus und mindert dessen Gewicht. (Urt. des VI. ZS. vom 13. Okt. 1910, VI 611/1909). E.

2108

IV.

Tragweite der §§ 2064, 2156 BGB. Der 1902 verstorbene R. hatte am 24. Mai 1894 mit seiner im Jahre 1908 verstorbenen Ehefrau einen Erbvertrag geschlossen und ihr darin u. a. ein Vermächtnis von 20000 *M* zugewendet. In einem Kodizille vom 25. Mai 1894 hatte R. später bestimmt, „daß Fräulein Sch. nach unserm Ableben als Legat sämtliche Mobilien des bei uns bewohnten Zimmers überlassen und ein Kapital von 20000 *M* steuerfrei ausgezahlt werden. Ferner überlasse es meiner mich überlebenden Ehefrau vorstehende Summe der Sch. schon nach meinem Ableben auszuzahlen, ebenso derselben eine gleiche Summe nach Gutdünken auch nach ihrem Ableben durch Kodizill zu vermachen." Die verwitwete R. hat schon nach dem Tode ihres Ehemannes die zuerst erwähnten 20000 *M* der Sch. ausgezahlt und durch Testament vom Jahre 1903 „auf Grund des Kodizilles" ihrer Erbin Fräulein Sch. auch noch die weiteren 20000 *M* vermacht „welche ich nach dem Wunsche meines lieben Mannes außer der ihr von diesem selbst zugewendeten gleichen Summe ihr aus dem Nachlaß desselben zuzuwenden ausdrücklich ermächtigt bin". Der verklagte Testamentsvollstrecker verweigert die Auszahlung dieser 20000 *M* aus dem Nachlasse des Ehemannes R. Die Sch. hat Klage erhoben und vor dem Landgericht gesiegt. Auf Berufung des Beklagten hat das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Der Berufungsrichter stellt in einwandfreier Auslegung der vom R. am 25. Mai 1894 errichteten letztwilligen Verfügung fest, daß darin der Erblasser eine eigene selbständige Vermächtnisanordnung zugunsten der Sch. nicht getroffen hat. Er habe vielmehr damit nur seine Ehefrau ermächtigt, ihrerseits, jedoch aus seinem, des Erblasser hinterlassenen Vermögen, der Sch. kodizillarisch ein Vermächtnis von weiteren 20000 *M* zuzuwenden. Wenn die überlebende Witwe des Erblassers sodann im Jahre 1903 von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und der Sch. testamentarisch aus dem Nachlasse ihres Mannes jene 20000 *M* als Vermächtnis ausgesetzt hat, so hat der Berufungsrichter dieser Anordnung mit Recht die Wirksamkeit abgesprochen. Daß eine derartige Stellvertretung des Erblassers im Willen und in der Willenserklärung mit dem Grundsatze des § 2064 BGB. nicht verträglich ist, zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Es kann ihr aber nicht zugegeben werden, daß § 2156 BGB., wie sie behauptet, durch Nichtanwendung verletzt sei. Zwar durchbricht das Gesetz bei Vermächtnissen und Auflagen die Regel der

§§ 2064, 2065 insofern, als es zum Zwecke der Bestimmung der Person des Bedachten (§§ 2151, 2152) oder des Gegenstandes der Zuwendung (§§ 2153 bis 2156) die Mitwirkung des Beschwerten oder eines Dritten zuläßt. Allein die allgemeine Voraussetzung aller dieser Bestimmungen und insbesondere auch des § 2156 („bei der Anordnung eines Vermächtnisses") ist, daß der Erblasser überhaupt ein Vermächtnis errichtet hat, also von sich aus und aus seinem Vermögen einem andern einen Vermögensvorteil zuwenden wollte und zugewendet hat, mag auch sein Vermächtniswille bezüglich der Person des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung gewisse Unbestimmtheiten aufweisen. Gerade an dieser Voraussetzung fehlt es hier, da der Erblasser sich einer eigenen Vermächtnisanordnung zugunsten der Sch. enthalten, vielmehr die Entschließung darüber, ob es zur Errichtung des Vermächtnisses kommen werde oder nicht, nur seiner Ehefrau überlassen hat. Damit war die Anwendung des § 2156 ohne weiteres ausgeschlossen. Es verbleibt mithin bei der Regel des § 2064 und daraus folgt die Unwirksamkeit des von der überlebenden Ehefrau nachträglich errichteten Vermächtnisses. (Urt. des IV. ZS. vom 20. Oktober 1910, IV 596/09). ———n.

2095

V.

Vernehmung eines Streitgenossen als Zeugen. Begriff des „Ausscheidens" eines Streitgenossen aus dem Rechtsstreite. Aus den Gründen: Als Zeugen können in einem Zivilprozesse grundsätzlich nur Personen vernommen werden, die den Parteien als Dritte gegenüberstehen und nicht in die Lage kommen können, Parteihandlungen vorzunehmen. Eine Partei kann niemals als Zeuge vernommen werden. Auch dem Streitgenossen fehlt infolgedessen die Zeugnisfähigkeit, und zwar selbst dann, wenn es sich nur um die Feststellung einer Tatsache handelt, die nur das Recht seines Genossen betrifft. Wohl kann freilich ein aus dem Prozesse ausgeschiedener Streitgenosse als Zeuge vernommen werden, wobei maßgebend der Zeitpunkt ist, in dem die Vernehmung erfolgen soll. Das ist anerkannten Rechtens. Es fragt sich nur, wann ein Streitgenosse als aus dem Rechtsstreite ausgeschieden angesehen werden kann. Ist für oder gegen ihn in vollem Umfange endgültig und rechtskräftig erkannt, so scheidet er zweifellos aus dem Rechtsstreite aus. Anderseits hat das Reichsgericht bereits ausgesprochen (Urteil vom 12. Juni 1906, III 449/05), daß ein Streitgenosse diese Eigenschaft nicht dadurch verliert, daß gegen ihn ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. ergeht. Dort ist mit Recht darauf hingewiesen, daß ein solcher Streitgenosse noch an dem Verfahren über den Betrag teilzunehmen hat, und darum angenommen, daß er in der Berufungsinstanz auch dann nicht als Zeuge vernommen werden könne, wenn er an dem Verfahren über den Grund in der Berufungsinstanz gar nicht beteiligt ist, das Zwischenurteil gegen ihn vielmehr rechtskräftig geworden ist. So aber liegt die Sache hier. Dem Beklagten N. gegenüber ist dem Betrage nach noch nicht entschieden, auch war er, worauf mit einem früheren Urteile des Senats (Urteil vom 11. November 1907 IV 134/07) ebenfalls Wert zu legen ist, zu der Zeit, zu der seine Vernehmung erfolgen sollte, noch an der Kostenentscheidung beteiligt. Er hätte also als Zeuge nicht vernommen werden dürfen. (Urt. des IV. ZS. vom 17. Oktober 1910. IV 590/10). ———n.

2096

B. Strafsachen.

I.

Zu § 13, 38, 41 des Literaturschutzgesetzes vom 19. Juni 1901. Gegenstand des Urheberrechts. Begriff der „freien Benützung" eines fremden Werkes und der „eigentümlichen Schöpfung". Aus den Gründen: Die Strafkammer stellt ausdrücklich fest, daß der Angeklagte das Buch des Nebenklägers M. bei der Abfassung seines Werkes benutzt hat. Sie mußte deshalb zu der Frage Stellung nehmen, ob das Buch des Angeklagten als eine Bearbeitung des M.'schen Buches ist. Denn wenn dies der Fall ist, greift seine Abfassung nach § 12 Abs. 1 des Literaturschutzgesetzes vom 19. Juni 1901 in das Urheberrecht des Nebenklägers ein, und zwar kann dieser Eingriff, je nach der Sachlage, unter die Strafvorschrift des § 38 Nr. 1 oder unter die des § 41 fallen. Der Eingriff würde nur ausgeschlossen sein, wenn es sich um eine freie Benutzung des Werkes gehandelt hätte und dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wäre (§ 13). Nach der Schlußausführung hat die Strafkammer diesen rechtlichen Gesichtspunkt offenbar auch ins Auge fassen wollen. Sie ist hierbei aber von irrigen Anschauungen beeinflußt worden.

In der unmittelbar vorhergehenden Darlegung vertritt sie die Ansicht, daß das M.'sche Buch kein „Kunstwerk", sondern nur eine „technische" Anleitung zur Ausführung eines Malereiverfahrens sei, sein geistiger Inhalt sich deshalb nicht in den einzelnen Worten und deren Gefüge zeige, sondern in dem Gedankengange. Daraus folgert sie weiter, daß nur größere Teile, die diesen Gedankengang erkennen ließen, das Werk kennzeichnen. Hierin liegt ein Rechtsirrtum, nämlich eine zu enge Auffassung von dem Gegenstande des Urheberrechts. Gegenstand dieses Rechts ist in einem Falle, wie er hier vorliegt, nicht nur der Gedankengang des Schriftwerks, sondern die ganze Art der Verarbeitung des behandelten Stoffes, also ebensowohl die Art der Darstellung des Stoffes, dessen innere und äußere Gliederung. Dieser Rechtsirrtum beherrscht erkennbar die sich anschließende Ausführung über die Frage, ob eine freie Bearbeitung vorliege.

Die Ausführung hierüber erweckt aber auch noch andere Bedenken. Die Strafkammer verkennt gänzlich die Rechtsgrundlage, indem sie gestützt auf § 13 annimmt, eine freie Benützung des fremden Werkes sei berechtigt, „sofern dadurch nur etwas eigentümliches" hervorgebracht werde. Davon ist im Gesetze nicht die Rede. Erfordert wird vielmehr eine eigentümliche Schöpfung, d. h. ein Werk, das auf neuer selbständig schaffender Geistestätigkeit beruht und im Verhältnisse zu dem fremden Werke eine neue geistige Eigenart erkennen läßt. Deshalb fehlt die Gewähr irrtumsfreier Beurteilung, wenn die Strafkammer annimmt, der Angeklagte möge sich wohl einige Gedanken des M. zu eigen gemacht haben, er habe sie aber mit einer Reihe eigener, bei M. nicht vorkommender Gedanken zu einem neuen Ganzen verarbeitet. Eine genauere Erörterung wäre umsomehr geboten gewesen, als die Strafkammer offensichtlich davon ausgeht, daß das Buch des Angeklagten denselben Zweck verfolgte, wie das M.'sche Buch und ihn wie dieses in der eines „Lesebuchs" anstrebte. Die Strafkammer hat auch sonst das Wesen der freien Bearbeitung verkannt. Denn das einzige, was sich hierüber in den Gründen findet, paßt ebensogut auf einen bloßen Auszug, den der Angeklagte aus dem M.'schen Buche ganz oder zum Teil gemacht hat. Ein Auszug ist keine freie Bearbeitung, liegt aber auch vor, wenn der Angeklagte eigene Gedanken hinzugefügt hat, mag deren Wiedergabe selbst räumlich überwiegen. (Vgl. RGZS. Bd. 63 S. 158).

Auch die Schlußausführung kann das Urteil

nicht tragen. Soweit sie auf die Gedankengleichheit beider Schriften abgestellt ist, tritt darin der schon dargelegte Rechtsirrtum hervor. Nicht der Gedankeninhalt als solcher ist Gegenstand des Urheberrechts, sondern das ihn aufnehmende und verkörpernde Werk. Es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte nach seinen Kenntnissen und Erfahrungen vielleicht auch ohne die M.'sche Schrift zur Abfassung eines Werkes mit gleichem Gedankeninhalte hätte gelangen können, sondern auf die Frage, ob er das M.'sche Buch in der schutzfähigen Gestalt als fremdes Geisteserzeugnis bei seiner Schrift benutzt hat und ob diese deshalb im Sinne des Gesetzes eine Vervielfältigung der M.'schen Schrift ist. (Urt. des V. StS. vom 2. Dezember 1910, V D 708/10). ———n.

2134

II.

Zu § 19 Abs. 3 der Oberpolizeilichen Vorschriften vom 17. September 1906 (GVBl. S. 729); Vorbeifahren an eingeholten Fuhrwerken usw. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat einen Straßenbahnwagen, der vor ihm hergefahren war und wie er wußte, nur für kurze Zeit anhielt um dann seine Fahrt fortzusetzen, eingeholt uud ist ihm rechts vorgefahren. Mit Recht hat das Gericht gegen ihn die Bestimmung in § 19 der Oberpolizeilichen Vorschriften vom 17. September 1906 angewendet, wonach das Vorbeifahren an eingeholten Fuhrwerken, Kraftfahrzeugen usw. auf der linken Seite zu erfolgen hat. Der Verteidiger irrt mit seiner Ansicht, die Vorschrift gelte schlechterdings nur für solche Fahrzeuge, die gerade im Fahren begriffen seien, während sie eingeholt werden. (Urt. des I. StS. vom 22. September 1910, 1 D 521/10). E.

2128

III.

Zum Begriffe des fortgesetzten Verbrechens. Aus den Gründen: Allerdings können mehrere zeitlich auseinanderfallende und sonach in natürlichem Sinne selbständige Einzelhandlungen dann, wenn sie Ausfluß eines einzigen auf Verletzung desselben Rechtsgutes oder gleichartiger Rechtsgüter gerichteten Vorsatzes sind, unter dem Gesichtspunkt der sog. fortgesetzten Handlung zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt werden. Die in jedem einzelnen Falle aus den Umständen zu beantwortende Frage, ob die Voraussetzungen einer solchen Zusammenfassung vorliegen, gehört im wesentlichen dem Gebiete der Tatsachen an, und die vom ersten Richter gegebene Beantwortung dieser Frage ist daher im allgemeinen der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Nur dann, wenn bei dem Vorliegen zeitlich getrennter Einzelakte vom Vorderrichter zugleich alle Momente festgestellt wären, die zu einer Zusammenfassung der einzelnen Taten zu einem einheitlichen Delikt rechtlich nötigen, wenn also davon ausgegangen werden mußte, die Zusammenfassung sei nur deshalb unterblieben, weil der Vorderrichter den Rechtsbegriff der fortgesetzten Straftat verkannt habe, würde das Revisionsgericht zu einer Aufhebung des Urteils kommen können. Eine solche Gestaltung der Sache ist hier nicht gegeben. Denn das LG. hat in dieser Richtung weiter nichts festgestellt, als daß der Zweck, den der Angeklagte bei den Fälschungen verfolgte, nur der gewesen sein könne, sich aus Zahlungsschwierigkeiten zu befreien, in denen er sich befunden habe, sich also einen Vermögensvorteil zu verschaffen, und daß diese Absicht den Angeklagten bei allen vier Wechselfälschungen geleitet habe. Dies genügt aber nicht, um das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes zu begründen; denn es fehlt vor allem die Feststellung, daß der Angeklagte von vornherein den einheitlichen Vorsatz gehabt habe, alle die den Gegenstand der Anklage bildenden Wechsel oder überhaupt bis zur Erreichung eines gewissen Zieles alle seine Wechsel mit dem gefälschten Akzept des J. zu versehen und davon in rechtswidriger und auf die Erlangung eines Vermögensvorteils gerichteter Weise Gebrauch zu machen. Zu Unrecht behauptet der Beschwerdeführer, daß, wenn im übrigen die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts zutreffend wären, danach die einzelnen Handlungen, zumal die verletzte Person überall dieselbe sei, einem einheitlichen Willen des Angeklagten entsprungen seien, nämlich dem, sich auf Kosten des Zeugen J. aus seiner Notlage zu befreien. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Feststellung, wie die vom Beschwerdeführer behauptete, ausreichen würde, um die Annahme eines fortgesetzten Deliktes zu einer rechtlichen Notwendigkeit zu machen. Denn der Instanzrichter hat eine Feststellung dieses Inhaltes nicht getroffen, jedenfalls aber nicht für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte bei sämtlichen, zu verschiedenen Zeiten erfolgten Fälschungen mit dem im voraus gefaßten Vorsatze gehandelt habe, sich bei jeder durch seine Geschäftslage gebotenen Gelegenheit durch fälschliche Anfertigung des J.schen Akzepts und Diskontierung die erforderlichen Geldmittel zu verschaffen. Die Strafkammer verstieß demnach nicht gegen ein prozeßgesetzliches Gebot, als sie sich darüber nicht ausdrücklich aussprach, ob ein fortgesetztes Delikt in Frage komme, und ebensowenig läßt sich bei der Art des Falles der Vorwurf rechtfertigen, sie habe sich von einer rechtsirrigen Auffassung des Begriffes der fortgesetzten Handlung leiten lassen. (Urt. des V. Straffenats vom 29. November 1910, 5 D 853/10). ———n.

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

Der überlebende Ehemann, dem nach Mainzer LR. Tit. VII und UeG. Art. 88 der Beisitz an dem auf seine Kinder übergegangenen Nachlasse seiner Frau zusteht, kann gegen die Eintragung der Pfändung des Erbanteils seiner Kinder an den Nachlaßgrundstücken Beschwerde erheben. Ob durch die Pfändung des Anteils des Kindes in das Beisitzrecht des Witwers in unzulässiger Weise eingegriffen wurde, ist nicht vom Grundbuchamt sondern vom Vollstreckungsgerichte zu entscheiden. (GBO. §§ 54, 71; BGB. § 2033; ZPO. § 859.) Zu dem Nachlasse der 1909 gestorbenen Katharina D. gehören die von ihr in die Ehe eingebrachten Grundstücke Pl.-Nr. 17678, 17679. Auf Grund eines Erbscheins wurde am 7. Januar 1910 in das Hypothekenbuch eingetragen, daß die Kinder Eigentümer der Grundstücke in Erbengemeinschaft sind und daß dem Witwer nach dem Mainzer LR. der Beisitz an den Grundstücken zusteht. Durch einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts ist zugunsten einer Forderung gegen einen Miterben dessen Anteil an dem Nachlasse gepfändet worden. In dem Beschlusse, der den übrigen Erben zugestellt wurde, wird diesen verboten, „mit dem Schuldner ohne Zuziehung des Gläubigers die Auseinandersetzung vorzunehmen und den gepfändeten Erbteil an den Schuldner herauszugeben," dem Schuldner aber geboten, „sich jeder Verfügung über den Erbteil zu enthalten." Auf Grund des Beschlusses wurde am 7. Januar 1910 in die 2. Abteilung des Blattes für die Grundstücke Pl.-Nr. 17678, 17679 nach dem Beisitzrechte des Witwers in das Hypothekenbuch ein Widerspruch des Pfandgläubigers gegen jede Verfügung des Schuldners eingetragen. Am 1. November 1910[1]) legte der Witwer gegen die Eintragung des Widerspruchs Beschwerde ein mit dem Antrage, sie löschen zu lassen, weil sie ihrem Inhalte nach unzuläsig sei (§ 54 GBO.). Das LG. hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Die weitere Beschwerde hat das ObLG. zurückgewiesen, dabei jedoch ausgesprochen, daß

[1]) Inzwischen war das Grundbuch als angelegt erklärt worden.

die Beschwerde gegen die Eintragung nicht unzulässig sondern unbegründet ist.

Gründe: Die GBO. enthält keine Vorschrift darüber, wer Beschwerde in Grundbuchsachen einlegen kann. Es ist aber anerkannt, daß die Beschwerde jedem zusteht, der durch die Entscheidung des Grundbuchamts in seinem Rechte betroffen wird und an ihrer Beseitigung ein rechtliches Interesse hat, auch wenn sich die Entscheidung nicht unmittelbar gegen ihn richtet. Das Recht des Beisitzes, das dem Beschwerdeführer nach Tit. VII des Mainzer LR. i. V. mit Art. 88 UeG. zusteht, ist nicht auf den „usus fructus oder Nießbrauch“ am eingebrachten Gute der Frau beschränkt. Aus der Pflicht des überlebenden Ehegatten, das Vermögen zu erhalten, folgt auch die Befugnis zur Vermögensverwaltung. Das Verwaltungsrecht ermächtigt allerdings nicht zu freier Verfügung über Grundstücke. Verfügungsberechtigt sind mit Zustimmung des Elternteils die Kinder, die Eigentümer des Vermögens. Erachtet der überlebende Ehegatte aber eine Verfügung über das Stammvermögen für erforderlich und hat er die Zustimmung der Kinder erlangt, so ist sein Verwaltungsrecht beeinträchtigt, wenn der Verfügung Hindernisse bereitet werden. Das ist bei dem Beschwerdeführer der Fall, da die Eintragung des Widerspruchs die Veräußerung und Belastung der Grundstücke erschwert. Der Witwer hat auch ein rechtliches Interesse an der Beseitigung des Hindernisses. Er ist deshalb zur Beschwerde berechtigt.

Das LG. hat die Beschwerde auch sachlich geprüft und als unbegründet erachtet. Dem ist beizutreten. Die Eintragung des Widerspruchs ist auf Grund eines Beschlusses des Vollstreckungsgerichts erfolgt, durch den der Anteil eines Miterben an dem Nachlasse gepfändet wurde. Nach §§ 2033 des BGB. kann jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen; der Anteil ist deshalb auch pfändbar (§ 859 ZPO.). Die Pfändung des Anteils an einem Nachlasse beschränkt den Miterben in der Verfügung über den Anteil als Ganzes und in der Befugnis, gemeinschaftlich mit den anderen Miterben über einen Nachlaßgegenstand zu verfügen. Diese Wirkung konnte nach dem bayerischen Hypothekenrechte durch eine Protestation im Sinne der §§ 27, 28 HypG. im Hypothekenbuch ersichtlich gemacht werden; nach dem Rechte der GBO. dient dem gleichen Zwecke die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung. In dem Beschlusse des ObLG. vom 26. Juli 1909 (n. Sammlg. Bd. 10 S. 341) handelte es sich um eine Erbschaft, die vor dem Jahre 1900 im Gebiete des Mainzer LR. bei dem Tode des Ehemanns den Kindern angefallen war; durch den Pfändungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts war der Anteil eines der Kinder gepfändet worden. Die Entscheidung führt aus, daß das für das Rechtsverhältnis der Erben maßgebende gemeine Recht keine Verfügung über den Erbteil als Ganzes mit der Wirkung kennt, daß dadurch der Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen unmittelbar ergriffen wird; sie billigt deshalb die Löschung der auf Grund des Pfändungsbeschlusses eingetragenen Protestation. Nach dem Rechte des BGB. dagegen kann der Miterbe über seinen Anteil am Nachlasse mit dinglicher Wirkung verfügen. Die Pfändung war deshalb hier dem Schuldner und seinen Miterben gegenüber wirksam und die Wirkung ist in der Eintragung des Widerspruchs zum Ausdruck gebracht. Ob die Pfändung das Beisitzrecht des Witwers verletzt, hatte das Hypothekenamt angesichts des Pfändungsbeschlusses nicht zu prüfen; sie kann deshalb auch in dem Beschwerdeverfahren nicht erörtert werden. Will der Witwer geltend machen, daß die Zwangsvollstreckung in unzulässiger Weise in seine Rechte eingegriffen habe, so muß er auf dem durch die ZPO. vorgeschriebenen Wege die Verfügung des Vollstreckungsgerichts anfechten und bei Aufhebung des Pfändungsbeschlusses die Berichtigung des Grundbuchs beantragen. Die Beschwerde konnte dagegen keinen Erfolg haben. (Beschluß des I. ZS. vom 9. Dezember 1910, Reg. III 90/1910). W.

2132

Oberlandesgericht München.

Zu §§ 771 ZPO., 816 BGB. Der Anspruch auf Uebertragung einer Forderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 816 BGB.) gibt kein Recht zur Widerspruchsklage gegen die Pfändung der Forderung. Der Kaufmann M. hat für sein Guthaben zu 500 *M* gegen die Buchdruckersfrau K. an deren Kaufpreisforderung zu 1500 *M* gegen den Privatier L. und den Buchdrucker H. durch einen Arrest- und Pfändungsbeschluß des AG. D. vom 25. August 1909 (zugestellt den Drittschuldnern am 28. August 1909, der Schuldnerin am 3. September 1909) Pfändungspfandrechte erworben. Der Kläger, Restaurateur M., erhob am 29. Oktober 1909 Widerspruchsklage mit der Behauptung, der Gegenstand des Kaufes, eine Buchdruckereieinrichtung, sei schon am 25. August 1908 an den Privatier St. verkauft gewesen, der schon am 7. April 1909 seine Rechte an den Kläger übertragen habe. Die am 22. August 1909 an L. u. H. verkaufte Druckerei habe also damals nicht mehr der Verkäuferin, sondern dem Kläger gehört und wenn auch auf die Käufer zufolge ihres guten Glaubens das Eigentum übergegangen sei, so habe doch der Kläger von Anfang an auf die geschuldeten 1500 *M* „ex lege“ einen dinglichen Anspruch somit auch ein besseres Recht an dem Gegenstande der Pfändung. Der Beklagte beantragte Abweisung, weil der Verkauf an St. und an M. nur zum Scheine geschehen und deshalb nichtig sei. Dem widersprach der Kläger. Das Landgericht wies die Klage ohne Beweiserhebung ab, weil dem Kläger kein dingliches Recht gegenüber dem Beklagten zustehe, sondern nur das Recht, von den Schuldnern nach § 816 BGB. Uebertragung der Kaufpreisforderung wegen Bereicherung zu fordern. Dieses genüge zur Widerspruchsklage nicht. (RGZ. Bd. 64 S. 314; SeuffArch. Bd. 60 Nr. 88). Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Mit Recht bezeichnet das Erstgericht den Anspruch des Klägers nur als einen obligatorischen Bereicherungsanspruch auf Uebertragung der Kaufpreisforderung für die angeblich zu Unrecht zum zweitenmale verkaufte Druckerei (§ 816 BGB.) und deshalb als zur Erhebung der Widerspruchsklage ungenügend (§ 771 ZPO.). Nur bei kaufmännischen Kommissionsgeschäften wird ausnahmsweise der Auftraggeber gegenüber den Gläubigern des Beauftragten insoferne geschützt, als diesen gegenüber die Forderungen aus den kommissionsweisen Verkäufen als Forderungen des Auftraggebers gelten (§ 392 HGB.); ein solches Kommissionsverhältnis ist hier nicht behauptet und nach dem Tatbestande auch nicht gegeben, da die Eheleute K. den Verkauf durch ihren Bevollmächtigten in offener Stellvertretung vornahmen. In solchen Fällen erwirbt aber der Verkäufer die Kaufpreisforderung, mag der Verkaufsgegenstand auch einem Dritten gehört haben. Da der Kläger seinen Anspruch auf Abtretung dieser Kaufpreisforderung bis zur Pfändung nicht gütlich oder im Zwangswege (§ 894 ZPO.) durchgesetzt hatte, traf die Pfändung des Beklagten nicht ein fremdes, sondern ein dem Schuldner gehöriges Vermögensstück und ist deshalb ebensowenig mit der Widerspruchsklage angreifbar, als wenn der Schuldner einen im Eigentum eines Dritten stehenden Gegenstand vertauscht hätte und nun das im Tauschwege erworbene Ersatzstück bei ihm gepfändet worden wäre. (Urteil vom 16. Dezember 1910; BerReg. L 5/10 I). N.

2135

Literatur.

Landsberg, E., Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Fortsetzung zu der Geschichte der Rechtswissenschaft, I. und II. Abteilung von R. Stintzing. Dritte Abteilung. Zweiter Halbband. Text. 8°. XVI, 1008 S. München 1910, R. Oldenbourg. Mk. 16.—.
Dazu Noten. VIII, 415 S. Mk. 6.70.

Die dritte Abteilung dieses monumentalen Werkes behandelt die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft vom Beginne des 19. Jahrhunderts an bis zur Gründung des Deutschen Reichs, nur an einigen Stellen greift sie noch über 1870 hinaus; die Neugestaltung des deutschen bürgerlichen Rechts wird — abgesehen von einigen gelegentlichen Ausblicken — nicht mehr behandelt. Was aber hier niedergelegt ist, hat nicht nur die größte Bedeutung für die Beurteilung des heutigen Rechtzustands sondern weitet auch den Blick für die Betrachtung der lebhaften Kämpfe, in denen um das Recht der Zukunft gerungen wird. Es wird uns gezeigt, wie die Probleme, die uns heute bewegen, in etwas anderer Form schon vergangene Geschlechter beschäftigt haben; es geht uns das Verständnis dafür auf, wie tief die Auffassungen unserer konservativen Juristen in der Vergangenheit verankert sind, wie anderseits vieles, was uns heute als allerneueste Weisheit angepriesen wird, von weitblickenden Geistern schon vorausgefühlt wurde. Die geschichtliche Betrachtung beruhigt erregte Gemüter und zwingt zur Ehrfurcht vor den Leistungen der Vorfahren: und ein wenig mehr Ruhe und Ehrfurcht täte dem heutigen Geschlechte dringend not. Wenn man z. B. liest, wie jetzt verbissene Modernisten auf Jhering herabsehen, so wird man unwillkürlich an das Gleichnis von dem Zwerge erinnert, der sich rühmt weiter zu sehen als der Riese, auf dessen Schultern er steht.

Der Praktiker braucht nicht zu fürchten, daß ihm hier eine trockene Zusammenstellung einzelner Daten oder eine schwer verständliche, in die Höhen der Abstraktion hinaufgeschraubte gelehrte Abhandlung geboten werde. Das Werk liest sich leicht und gefällig, so daß man kaum fühlt, welche Fülle wissenschaftlicher Forschungen hier verwertet ist. Auch die Verweisung der umfangreichen Fußnoten in einen besonderen Band erhöht die Lesbarkeit. von der Pfordten.

Fischer, Dr. A. H., a. o. Professor der Rechte in Gießen. Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. XII. 303 S. München 1911, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Mk. 10.—.

Man würde dem Verfasser Unrecht tun, wenn man auf Grund einer nur oberflächlichen Prüfung annehmen würde, es handle sich hier um ein im wesentlichen rechtsphilosophisches Werk, das für die Praxis keine Bedeutung habe. Allerdings greift der Verfasser sehr tief; er geht z. B. dem heiklen Problem der Abgrenzung von Recht und Moral mit dem schweren Rüstzeug einer umfassenden historischen und philosophischen Bildung zu Leibe: auch liegt es in der Natur des Stoffes, daß man nicht allen Ausführungen mühelos folgen kann. Aber dennoch wird der Praktiker aus den durchaus selbständigen Darlegungen reiche Belehrung schöpfen können. Eine Reihe im juristischen Alltagsleben häufig anzuwendender Vorschriften werden in neuer zum Teil eigenartiger Weise beleuchtet (z. B. alle Teile des BGB., in denen der Begriff der guten Sitten eine Rolle spielt, die Lehre vom Notstand und der Notwehr usw.). Nicht selten tritt dabei der Verfasser in Gegensatz zu der Rechtsprechung der Obergerichte, so werden z. B. gegen die Stellungnahme des Reichsgerichts zu den Verträgen über die Veräußerung der ärztlichen und zahnärztlichen Praxis Bedenken erhoben, die eine ernste Prüfung verdienen. Da unsere Rechtsprechung nicht selten unter dem Banne des Präjudizienkultus steht, ist es nur zu wünschen, daß der Praktiker zuweilen auch die Gedankengänge eines Zweiflers verfolgt, zumal dann, wenn die abweichende Meinung mit so großer Sorgfalt begründet ist, wie hier. von der Pfordten.

Merzbacher, Sigmund, Rechtsanwalt und Justizrat in Nürnberg. Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, erläutert und mit Entwürfen von Gesellschaftsverträgen. 4., neubearbeitete Auflage. IX, 239 S. München 1910, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 2.80.

Merzbachers Ausgabe des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H erfreut sich eines zu guten Rufes, als daß es bei der Besprechung der Neuauflage besonderer Empfehlung bedürfte: so mag der Hinweis genügen, daß die neuesten Ergebnisse der Literatur wie der Rechtsprechung gewissenhaft berücksichtigt sind und bilanz- und steuerrechtliche Fragen eine eingehende Behandlung erfahren. Die übersichtliche Druckanordnung und die gefällige Ausstattung wird dem Werke zweifellos zahlreiche Freunde erwerben. — — ZG — —

Notizen.

Der Schutz des zur Anfertigung von Reichsbanknoten verwendeten Papiers gegen unbefugte Nachahmung wird geregelt durch das Gesetz vom 2. Januar 1911 (RGBl. Nr. 3 S. 25). Es ist nahezu wörtlich dem Gesetz vom 26. Mai 1885 (RGBl. S. 165) nachgebildet, das sich auf den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers bezieht. Da bisher für Reichskassenscheine und Reichsbanknoten das nämliche Papier verwendet wurde, erstreckte sich der durch das Gesetz vom 26. Mai 1885 gewährte Schutz mittelbar auch auf die Reichsbanknoten. Das neue Gesetz wurde notwendig, weil jetzt Reichsbanknoten ausgegeben werden sollen, die ein anderes Wasserzeichen tragen werden als die Reichskassenscheine.
2133

Internationales Abkommen über das Verbot der Nachtarbeit der gewerblichen Arbeiterinnen. Die Mehrzahl der größeren europäischen Staaten hat am 26. September 1906 ein Abkommen geschlossen, das den gewerblichen Arbeiterinnen in Betrieben, die mehr als zehn Arbeitskräfte beschäftigen, eine Nachtruhe von mindestens elf aufeinanderfolgenden Stunden verbürgt (RGBl. 1911 S. 5 f.). Nach einer späteren Vereinbarung soll das Abkommen erst am 14. Januar 1912 in Kraft treten (a. a. O. S. 16). Die Gesetzgebung des Reiches ist mit dem Abkommen schon durch die Novelle zur Gewerbeordnung vom 28. Dezember 1908 (RGBl. S. 667) in Einklang gebracht worden. Zu beachten ist aber, daß der in Betracht kommende § 137 GewO. in der Fassung dieser Novelle schon am 1. Januar 1910 in Kraft trat (mit Ausnahme des Abs. 7, der erst vom 1. April 1912 an gilt; Art. 5 der Novelle).

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

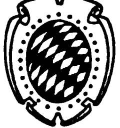
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 4. München, den 15. Februar 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Revisionszuständigkeit des Obersten Landesgerichts im Zivilprozesse.

Vom Geheimen Hofrat Professor **Dr. Ernst Jaeger** in Leipzig.

I. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kann die Revision nach § 549 Abs. 1 ZPO. mit § 12 EGzZPO. nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung eines reichsrechtlichen oder eines solchen landesrechtlichen Rechtssatzes beruhe, der im Bezirk des Oberlandesgerichts und über diesen Bezirk hinaus Geltung hat. Auf Grund des § 6 EGzZPO. ist die Revisionsfähigkeit einer landesrechtlichen Norm durch den § 1 KaisVO. vom 28. September 1879 (RGBl. S. 299) dahin eingeschränkt worden, daß die Norm (abgesehen von Vorschriften des gemeinen oder französischen Rechts) über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus für den ganzen Umfang mindestens zweier deutscher Gliedstaaten oder zweier Provinzen Preußens oder einer preußischen Provinz und eines anderen Gliedstaats Geltung erlangt haben muß. Nach diesem Grundsatze würden bayerische Landesgesetze, auch wenn sie für das ganze Königreich, also für fünf Oberlandesgerichtsbezirke, in Geltung stehen, nicht revisibel sein. Indessen findet die Beschränkung des § 1 VO. nach § 6 VO. auf die vom bayerischen Obersten Landesgerichte zu entscheidenden Revisionen keine Anwendung. Insoweit bleibt es vielmehr (von den jetzt unerheblichen Besonderheiten des § 6 Satz 2 VO. abgesehen) bei der Regel des § 549 Abs. 1 ZPO. So ergibt sich ein eigenartiger Zwiespalt: ein und derselbe Rechtssatz ist bald revisibel, bald nicht revisibel, je nachdem über die Revision das Oberste Landesgericht oder das Reichsgericht zu entscheiden hat. Dahin gehören alle bayerischen Landesgesetze, die im Bezirke des Oberlandesgerichts und darüber hinaus gelten, namentlich also Bestimmungen für das ganze Königreich oder für das ganze rechtsrheinische Bayern. Rechtssätze, die ausschließlich für die Pfalz Geltung haben, sind — abgesehen vom französischen Rechte (§ 2 VO.) — überhaupt nicht revisibel und bedürfen der Revisionsfähigkeit auch gar nicht, da ihre einheitliche Auslegung schon durch das Oberlandesgericht Zweibrücken überwacht werden kann.

Hinsichtlich derjenigen Landesgesetze dagegen, die vor dem Obersten Landesgericht, nicht aber vor dem Reichsgericht revisibel sind, hat bisher eine ausreichende Gewähr für die Einheit der Rechtsanwendung gefehlt. Denn die Revisionszuständigkeit[1]) ist zwischen Reichsgericht und Oberstem Landesgericht nach einem Grundsatze verteilt, der eine revisionsgerichtliche Nachprüfung der oberlandesgerichtlichen Auslegung des für die Entscheidung maßgebenden Landesgesetzes in zahlreichen Fällen vereitelt. Für diese Verteilung ist nämlich im Unterschiede vom § 549 Abs. 1 ZPO. nicht etwa maßgebend, ob die Revision auf Verletzung eines Reichsgesetzes oder auf Verletzung eines Landesgesetzes gestützt wird. Vielmehr gehören zur Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts schlechthin Prozesse, in denen „durch Klage oder Widerklage ein Anspruch" auf Grund eines nach § 8 Abs. 2 EGzGVG. der Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts unterworfenen Reichsgesetzes verfolgt wird. So namentlich bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in denen „durch Klage oder Widerklage ein Anspruch[2]) auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht ist" (Art. 6 EGzBGB.).[3])

---

[1]) Eine Art der Verrichtungszuständigkeit, der sog. funktionellen Kompetenz (vgl. Stein, ZPO.[10] Vorbem. VIII vor § 1).

[2]) Im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO., nicht nur in dem engeren Sinne des § 194 BGB. Gemeint ist also überhaupt ein materielles Recht mit Einschluß der Gestaltungsrechte (auch soweit die Gestaltung durch Richterspruch vollzogen wird) oder Rechtsverhältnis (vgl. § 256 ZPO.).

[3]) Eine genaue Uebersicht der sonstigen die Revision dem Reichsgericht zuweisenden „besonderen Reichsgesetze" geben L. Seuffert, SeuffBl. 62 S. 97 ff. u. Stein, ZPO.[10] § 1 unter VI 1. Alle diese Gesetze haben den im Texte bezeichneten Verteilungsmaßstab. Ueber den § 14 Gesetz vom 12. Juni 1869 siehe unten in Note 7. Für das Oberste Landes=

Daß die nachzuprüfende Entscheidung ausschließlich oder im wesentlichen von der Auslegung eines Landesgesetzes abhängt, bleibt also bisher unbeachtet. Ist beispielsweise die Klage auf den § 1004 BGB. gestützt, vom Beklagten aber eingewendet, er sei kraft der Vorschriften des bayerischen Nachbarrechts, Wasserrechts oder Bergrechts zum Eingriff in den Herrschaftsbereich des Eigentümers befugt, so fällt die Entscheidung über die Revision dem Reichsgericht zu, auch wenn die Parteien lediglich über die nach bayerischem Landesrecht zu beurteilende Eingriffsbefugnis streiten. Auch dann ist das Reichsgericht zuständig, wenn in der Klage auf Grund des § 1027 BGB. (Art. 184 Satz 2 EGzBGB.) die Verurteilung zur Beseitigung der eine altrechtliche Grunddienstbarkeit beeinträchtigenden Anlage begehrt wird, mag auch der Streit sich ausschließlich um die nach Landesrecht zu beurteilende Frage drehen, ob die Grunddienstbarkeit entstanden ist oder nicht (so RG. vom 21. Januar 1904, JW. S. 138 Nr. 1 in Bestätigung eines Erkenntnisses des Obersten Landesgerichts; vgl. ferner Bürck, JW. 1900 S. 801 f.). Ja es hat das Reichsgericht bisher selbst dann über die Revision zu entscheiden, wenn durch die Klage ein auf Landesrecht beruhender Anspruch (etwa aus einem altrechtlichen Schuldverhältnis, Art. 170 EGzBGB.), durch Widerklage[4]) aber ein Gegenanspruch auf Grund des BGB. erhoben worden ist, mag auch der Widerklaganspruch noch so geringfügig oder im Revisionsverfahren gar nicht mehr streitig sein.

Die unerträgliche Folge dieser Rechtslage ist die, daß in derartigen Prozessen den Parteien die dritte Instanz verkümmert und dem Obersten Landesgericht die Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe, die Rechtsprechung der bayerischen Oberlandesgerichte zu überwachen und für einheitliche Auslegung der Landesgesetze zu sorgen, unmöglich gemacht wird. Denn das Reichsgericht ist bei Normen, die vor ihm selber irrevisibel sind, an die Auslegung des Oberlandesgerichts gebunden und darum in Fällen der erwähnten Art außerstande, sachlich auf die Revision einzugehen (§§ 549, 562 ZPO.). So entbehrt Bayern der Gewähr einer Einheitlichkeit der landesrechtlichen Rechtsprechung. Die übrigen Gliedstaaten sind der Gefahr widersprechender Auslegung ihrer Landesgesetze nicht im gleichen Grade ausgesetzt. Die preußischen Landesgesetze sind nach Maßgabe des § 1 VO. vor dem Reichsgerichte revisibel; für die einheitliche Anwendung sonstiger Landesgesetze aber sorgt, da jeder der anderen Gliedstaaten (z. B. Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen) nicht mehr als ein Oberlandesgericht hat, bereits das Berufungsgericht.

Es ist daher mit Freuden zu begrüßen, daß der weitblickende und tatkräftige Leiter der bayerischen Justizverwaltung einen Antrag Bayerns im Bundesrat auf Verbesserung der unzulänglichen Revisionsvorschriften erwirkt und persönlich den Entwurf im Reichstage mit durchschlagendem Erfolge vertreten hat (Entwurf eines Gesetzes, betreffend die bei einem obersten Landesgericht einzulegenden Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit Begründung, Reichstagsdrucksache Nr. 662, 12. Legislatur-Periode, II. Session 1910/1911). Danach soll der für die Verteilung der Revisionszuständigkeit zwischen Reichsgericht und Oberstem Landesgericht maßgebende Grundsatz nicht umgestoßen,[5]) auch das bayerische Recht nicht in weiterem Umfang als bisher vor dem Reichsgerichte revisibel werden,[6]) sondern dem § 8 Abs. 5 EGzGVG. lediglich die Ausnahme hinzutreten „es sei denn, daß für die Entscheidung im wesentlichen Rechtsnormen in Betracht kommen, die in Landesgesetzen enthalten sind" (Art. 1). Der § 8 EGzGVG. wird also in neuer Fassung lauten:

„Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaats, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

Diese Vorschrift findet jedoch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehören oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden, keine Anwendung, es sei denn, daß für die Entscheidung im wesentlichen Rechtsnormen in Betracht kommen, die in Landesgesetzen enthalten sind."

---

gericht bleibt vom Reichsrecht wenig übrig, beispielsweise die Zivilprozeßordnung (wenn etwa eine eigene Ersatzklage auf Grund der §§ 302, 600, 717, 945 ZPO. erhoben wird) oder die Konkursordnung (etwa ein Prozeß zur Feststellung eines Konkursvorrechts, vgl. Jaeger, KO.[4] § 61 Anm. 20), die letztere freilich nach Art. IX EG. z. Konkursnovelle vom 17. Mai 1898 nur abgesehen vom dritten Teil des ersten Buches (Anfechtung) und — wie folgerecht hinzuzufügen ist — vom § 222 (§ 236) KO. Absonderungs- und Aussonderungsprozesse, in denen der Kläger ein Recht auf Grund des BGB. verfolgt, fallen unter Art. 6 EGzBGB (§§ 4 II, 43 KO.). Dagegen bildet z. B. das Verfolgungsrecht des § 44 KO. einen zur Revisionszuständigkeit des Obersten Landesgerichts gehörenden reichsrechtlichen Anspruch. Desgleichen der Ersatzaussonderungsanspruch nach § 46 KO.

[4]) Andrerseits genügt es zur Begründung der Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts nicht, daß gegenüber dem vom Kläger kraft Landesrechts erhobenen Anspruch durch Einrede (im Sinne der ZPO.), etwa aufrechnungsweise, ein Gegenanspruch auf Grund des BGB. geltend gemacht wird, mag auch der Streit sich nur noch um diesen Gegenanspruch drehen.

[5]) Unanfechtbar ist dieses Prinzip gewiß nicht. Seine Aufgabe hätte aber die Aenderung zahlreicher Gesetze nötig gemacht.

[6]) Abgesehen davon, daß jede weitere Belastung des Reichsgerichts zu vermeiden ist und daß es überhaupt nicht Sache des Reichsgerichts sein sollte, die Auslegung von Landesgesetzen zu überwachen, hätte eine solche Erweiterung sich deshalb nicht empfohlen, weil sie zwei Obergerichte neben einander zur letztinstanzlichen Auslegung desselben Rechtes berufen haben würde. Vgl. auch Begründung S. 3.

Die Neuerung will der Zuständigkeit des Reichsgerichts grundsätzlich keinen Abbruch tun, da sie sich ja „im wesentlichen" auf Normen beschränkt, die auch früher nicht zur Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts gehörten. Sie will vielmehr die schon bisher anerkannte Revisionszuständigkeit des Obersten Landesgerichts sicherstellen und verwirklichen. Dem Reiche bleibt, was des Reiches ist. Bayern aber hat das lebhafteste Interesse an einer realen Gewähr für die Einheitlichkeit der landesrechtlichen Rechtsprechung. Ueberzeugend führt die Begründung S. 3 aus:

„Bisher kam die Irrevisibilität des bayerischen Rechtes hauptsächlich für Rechtsgebiete, die durch ältere Gesetze geregelt sind, und für Rechtsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden sind, in Betracht. Für das ältere Recht ließ sich der Mangel einer Möglichkeit, die Rechtseinheit zu wahren, ertragen. Auf dem Gebiete des älteren Rechtes hat sich im Laufe seiner langen Geltungszeit eine feste Uebung gebildet und überdies ist es zum größten Teil ohnehin zum Aussterben bestimmt. Je mehr indessen erst nach der Einführung des BGB. entstandene Rechtsverhältnisse in Betracht kommen und je mehr Bayern dazu übergeht, größere der Landesgesetzgebung vorbehaltene Gebiete durch neuere Gesetze zu regeln, um so dringender wird das Bedürfnis, durch eine oberstrichterliche Rechtsprechung die Auslegung dieser Gesetze in feste Bahnen zu lenken."

Der Inhalt der neuen Vorschrift ist bestimmt und klar. Sie lehnt sich im Wortlaut an den § 136 des Entwurfs eines Gesetzes, betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes an, der für Strafprozesse bestimmen soll: „Das Reichsgericht kann die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der Berufungssenate, für die es nach § 136 Nr. 2 (bisheriger Zählung) zuständig ist, dem Oberlandesgericht überweisen, wenn für die Entscheidung im wesentlichen solche Rechtsnormen in Betracht kommen, die in Landesgesetzen enthalten sind." Die Entscheidung ist nach dem Zusammenhange „die Entscheidung der Revision". Geben für sie nach dem Ermessen des schon bisher zur bindenden Vorentscheidung über die Revisionsverteilung berufenen Obersten Landesgerichts (§ 7 II EGZPO.) ausschließlich oder doch „im wesentlichen" landesgesetzliche Rechtssätze den Ausschlag, so hat das Oberste Landesgericht, in allen anderen Fällen hat das Reichsgericht über die Revision zu entscheiden.[7]) Daß man dem Obersten Landesgerichte die pflichtmäßige Abwägung vertrauensvoll überlassen darf, dafür bürgt seine ganze bisherige Rechtsprechung. Sie weist auch nicht die leiseste Spur eines Bestrebens nach ungerechtfertigter Zuständigkeitserweiterung auf und hat die Besorgnisse längst widerlegt, die seinerzeit in der Justizkommission des Reichstags bei Beratung des jetzigen § 7 Abs. 2 EGZPO. gegenüber der Betrauung eines Landesgerichts mit souveräner Zuständigkeitsentscheidung geltend gemacht worden sind (vgl. v. Hahn, Materialien der ZPO. S. 1083).

Die Bedeutung der Novelle liegt nicht darin, daß sie künftig dem Obersten Landesgericht eine große Zahl von Revisionen zuführen wird. Nach den Erhebungen der bayerischen Justizverwaltung (Begr. S. 4) würden von durchschnittlich 200 Revisionen, die in der Zeit von 1904 bis 1909 alljährlich vom Obersten Landesgericht an das Reichsgericht abgegeben worden sind, nur etwa 17 im Jahre dem Obersten Landesgericht verblieben sein, wenn der § 8 EGzGVG. die nun vorgesehene Fassung gehabt hätte. Bei dieser Berechnung ist die im Jahre 1910 durchgeführte Entlastung des Revisionsgerichts natürlich noch nicht in Ansatz gebracht. Immerhin darf der Gewinn, den die Novelle für die bayerische Rechtsprechung bedeutet, nicht unterschätzt werden. Denn erst sie bietet, wie bereits betont, die unentbehrliche Garantie für eine gleichmäßige Anwendung der Landesgesetze.

II. Von weit geringerer Bedeutung ist die im Art. 2 des Entwurfs vorgesehene Beifügung des folgenden (fünften) Absatzes zum § 7 EGzZPO.:

„Wird der Beschluß des Obersten Landesgerichts, durch welchen das Reichsgericht für zuständig erklärt wird, dem Revisionskläger erst nach dem Ablauf der Revisionsfrist zugestellt, so beginnt mit der Zustellung des Beschlusses der Lauf der Frist für die Revisionsbegründung von neuem."

Die Neuerung will einem von der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht gerügten Mangel abhelfen. Wird nämlich gegen das Urteil eines bayerischen Oberlandesgerichts Revision eingelegt, so kann die Revisionsbegründung solange beim Obersten Landesgericht eingereicht werden, als dieses über die Zuständigkeitsvorfrage nicht nach § 7 Abs. 2 EGzZPO. entschieden hat (vgl. L. v. Seuffert ZPO.[11] § 554 Anm. 2). Nun beginnt aber nach § 554 Abs. 2 ZPO. die Revisionsbegründungsfrist mit Ablauf der Revisionsfrist auch dann, wenn das Oberste Landesgericht seine eigene Revisionszuständigkeit verneint und die Sache an das Reichsgericht abgibt. So kann der Fall eintreten, daß dem jetzt erst zu bestellenden reichsgerichtlichen Rechtsanwalt eine ausreichende Frist für die Begründung des Rechtsmittels nicht zur Verfügung steht. Deshalb soll nach Art. 2 künftig die Revisionsbegründungsfrist

[7]) Bei Klagenverbindung (§ 260 ZPO.) genügt es sonach zur Begründung der Zuständigkeit des Obersten Landesgerichts noch nicht, daß der nach Landesrecht zu beurteilende Anspruch den höheren Streitwert hat. Diesen Maßstab legt der § 14 Gesetz, betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen, vom 12. Juni 1869 (BGBl. S. 201) für den Fall fest, daß bei Klagenverbindung (oder Widerklage) Handelssachen und andere Sachen den Gegenstand der Entscheidung bilden.

von neuem zu laufen beginnen, wenn die das Reichsgericht für zuständig erklärende Vorentscheidung erst nach Ablauf der Revisionsfrist zugestellt wird (Begr. S. 4). Auch für diese zweite Begründungsfrist besteht die Möglichkeit einer Verlängerung durch den Vorsitzenden auf Antrag (§ 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO.).

III. Mit Recht verhält sich der Entwurf weitergehenden Wünschen gegenüber ablehnend. Hier sei nur bemerkt:

1. Nachdem die Novellen von 1898 und 1905 es vermieden haben, an dem Grundsatze zu rütteln, daß die Revision gegen Urteile bayerischer Oberlandesgerichte beim Obersten Landesgericht einzulegen, und daß von diesem eine bindende Vorentscheidung über die Revisionszuständigkeit zu fällen ist, würde jetzt eine Aufgabe dieses Grundsatzes vollkommen unverständlich sein. Freilich lautet die Vorentscheidung in der überwiegenden Mehrheit der Fälle dahin, daß über die Revision das Reichsgericht zu entscheiden habe. So sind von 267 Revisionen, die 1909 beim Obersten Landesgericht eingereicht wurden, 224 dem Reichsgericht und nur 43 dem Obersten Landesgericht zugefallen. Allein einerseits würde eine Vorschrift des Inhalts, daß die Revision gegen Urteile bayerischer Oberlandesgerichte stets oder auch nur wahlweise beim Reichsgericht einzulegen sei, dem auch künftig noch stark überbürdeten Reichsgericht eine nicht unerhebliche neue Belastung aufladen. Andrerseits aber läge in dieser Aenderung ein Mißtrauensvotum gegenüber dem Obersten Landesgerichte, das angesichts der höchst loyalen Praxis dieses Gerichtshofes das äußerste Befremden erregen müßte.

2. Es besteht auch kein zwingender Grund, die Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 2 EGzZPO. fallen zu lassen, derzufolge jeder bei einem Land- oder Oberlandesgericht (namentlich also beim Gericht erster oder zweiter Instanz) zugelassene Rechtsanwalt die Revisionsschrift (§ 553), die Revisionsbegründungsschrift (§ 554) und die Revisionsanschlußschrift (§ 556 Abs. 2 ZPO.) verfassen kann, solange die Zuständigkeits-Vorentscheidung den Parteien noch nicht bekannt gegeben ist (vgl. RG. vom 7. Januar 1908 JW. S. 144 Nr. 15). Der Anwaltschaft des Revisionsgerichts das Begründungsmonopol zuzuerkennen, wäre unangemessen. Fortab hängt die Entscheidung über die Revisionszuständigkeit davon ab, ob Landesrecht oder Reichsrecht anzuwenden ist; der Instanzanwalt aber muß in der Lage sein, sich darüber zu äußern, welches Recht nach seiner Ansicht zur Anwendung zu gelangen hat.

Mißstände können sich ergeben, wenn der Revisionskläger die Bestellung eines Anwalts beim Revisionsgericht ungebührlich verzögert. Der Termin wird angesetzt; Senatspräsident, Referent und Gegenanwalt bereiten sich vor; schließlich stellt sich heraus, daß der Revisionskläger überhaupt nicht verhandelt. Hier mag der Senatspräsident Abhilfe schaffen, indem er die Sache erst bearbeiten läßt, nachdem der Anwalt bestellt ist. Erfolgt die Bestellung nicht zeitig genug vor dem Termine, so wird die Sache in eine möglichst nahe Sitzung vertagt und eine andere Sache eingeschoben. Zu gesetzlichen Maßnahmen besteht kein Anlaß.

Zurücknehmen kann die Revision nur ein beim Revisionsgericht zugelassener Rechtsanwalt. Hat sie ein anderer eingelegt (§ 8 Abs. 1 EGzZPO.), so muß für den Zweck der Zurücknahme eigens ein beim Revisionsgericht zugelassener Anwalt bestellt werden. Der bayerischen Partei erwachsen damit Mehrkosten (vgl. § 23 Nr. 1 RAnwGO. mit § 47 Nr. 3 GKG.). Trotzdem wird es sich kaum empfehlen, den Anwaltszwang (§ 78 ZPO.) noch weiter durch den Satz zu durchbrechen, daß die Revision durch jeden Anwalt zurückgenommen werden dürfe, der sie einlegen kann. Die Fälle leichtfertiger Revisionseinlegung würden damit sicherlich vermehrt werden.

IV. Für die Uebergangszeit will der Art. 3 des Entwurfs bestimmen, daß die Art. 1 und 2 auf solche Revisionen unanwendbar bleiben, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingelegt sind.[8])

Die Feststellung des Eigentums an Wegen.

Von Oberstlandesgerichtsrat **Hermann Schmitt** im Staatsministerium der Justiz in München.

(Fortsetzung).

d) Feldwege: Wenn in einer Gemeinde ein Flurbereinigungsverfahren stattgefunden hat und rechtskräftig abgeschlossen worden ist, so können alle Wege, die in diesem Verfahren der Gemeinde als Eigentum zugewiesen worden sind, ohne weiteres als Eigentum der Gemeinde festgestellt werden; die Unterlage für die Entscheidung im Flurbereinigungsverfahren ist nicht nachzuprüfen; denn die rechtskräftige Entscheidung der Flurbereinigungskommission ist unanfechtbar.[27])

Im übrigen ist folgendes zu beachten: Die ersten Anhaltspunkte für die Entscheidung, ob es sich um Grundstücksbestandteile und dementsprechend um Eigentum der anliegenden Grundstückseigentümer handelt, bietet der Flurplan, auf dem die sämtlichen Feldwege einzeln aufgesucht werden müssen. Man wird sich schon auf Grund der Einsichtnahme des Flurplans darüber schlüssig machen können, welche Wege zweifellos nicht Angrenzerwege, sondern selb-

[8]) Zur Zeit der Korrektur dieses Aufsatzes hat der Reichstag den Entwurf bereits in dritter Lesung unverändert angenommen.

[27]) Vgl. Art. 40 des Flurber.-Ges. — In der Regel werden im Flurbereinigungsverfahren alle Wege der Gemeinde als Eigentum überwiesen, wenn nicht besondere Verhältnisse eine Ausnahme rechtfertigen.

ständige Grundstücke sind, dann, welche Wege zweifellos Grundstücksbestandteile bilden; bei einer dritten Gruppe von Wegen wird die Einsichtnahme des Flurplans zur Klarstellung der Verhältnisse freilich nicht ausreichen.

Breitere Wege, die nicht über Grundstücke hinweg-, sondern zwischen Grundstücken hindurchgehen und durch die ganze Flur laufen, so daß die Annahme begründet ist, daß sie nicht nur von den angrenzenden Grundstückseigentümern benutzt werden, sondern einem größeren Personenkreise, der Allgemeinheit, dienen, können ohne weiteres ausgeschieden und als Gemeindeeigentum behandelt werden; besondere Erhebungen werden nur veranlaßt sein, wenn die Möglichkeit bestände, daß ein Großgrundbesitzer auf diese Wege Eigentumsansprüche geltend macht.

Ebenso können schmale Wege, die nach der Zeichnung auf dem Flurplan Grundstücke in der Weise durchschneiden, daß rechts und links vom Wege Teilflächen eines mit nur einer Plannummer bezeichneten Grundstücks liegen, Wege, die sich in der Flur verlaufen und von denen nach Lage der Verhältnisse mit Bestimmtheit angenommen werden kann, daß sie für die Gemeinde, für die Allgemeinheit keine Bedeutung haben, daß sie ausschließlich zur Bewirtschaftung der von ihnen berührten Grundstücke dienen (sog. Sackwege), als Angrenzerwege angesehen werden.

Bezüglich der übrigen Wege, deren Verhältnisse nach dem Flurplan allein nicht festgestellt werden können, sind eingehendere Erhebungen notwendig. In der Regel wird es sich empfehlen, diese Wege in der Natur zu besichtigen und zu dieser Augenscheinseinnahme zwei flurkundige Personen (Feldgeschworene) und den Bürgermeister beizuziehen und zwar die Feldgeschworenen als Auskunftspersonen über Tatsachen, die für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse von Bedeutung sein können, den Bürgermeister als Vertreter der Gemeinde, die an dem Ergebnis der Verhandlungen ein wesentliches Interesse hat und unter Umständen Eigentumsrechte geltend machen will. Die Vernehmung der Auskunftspersonen muß gründlich und zuverlässig sein; man darf sich nicht mit ganz allgemein gehaltenen Aeußerungen begnügen; es genügt beispielsweise nicht, die Auskunftspersonen erklären zu lassen, daß alle Wege Eigentum der Gemeinde seien, daß noch kein Dritter Eigentumsansprüche erhoben habe, daß die Gemeinde alle Wege unterhalte.[28]) Die Verhältnisse müssen im einzelnen besprochen und gewürdigt werden.

Die Verhandlungen müssen sich zunächst mit der Beschaffenheit des Weges, mit der Unterhaltung befassen. Wenn die Gemeinde den Weg auf Grund des Art. 38 GemO. unterhält, so wird hierdurch die Eigentumsfrage zwar nicht entschieden, doch ist damit ein gewichtiger Umstand für das Eigentumsrecht der Gemeinde gegeben, namentlich dann, wenn der Weg im Kataster noch als Feldweg bezeichnet ist. Weniger von Bedeutung ist die Feststellung, daß die Gemeinde nach Art. 55 GemO. die Unterhaltung des Weges angeordnet hat; denn unter Feldwegen im Sinne dieser Gesetzesstelle sind alle Feldwege, die öffentlichen und die nicht öffentlichen zu verstehen;[29]) ein Vorgehen auf Grund dieser Vorschrift läßt nicht ohne weiteres einen Schluß auf die Eigentumsfrage zu, auch dann nicht, wenn man die Meinung vertreten wollte,[30]) daß Art. 55 nur auf öffentliche Feldwege, nicht auch auf Privatfeldwege anzuwenden sei, es müßte denn in einwandfreier Weise festgestellt werden können, daß die Gemeinde die Wege nicht nur als öffentliche Wege, sondern auch als ihr Eigentum betrachtet hat. Dagegen kann die Tatsache, daß die Angrenzer die Wege unterhalten haben, ohne von der Gemeinde hierzu angehalten worden zu sein, für das Eigentum der Angrenzer sprechen, weil in diesem Falle die Annahme berechtigt ist, daß ein allgemeines Interesse an den Wegen nicht besteht. Weiter wird darüber zu verhandeln sein, wer das auf dem Wege wachsende Gras nutzt, wer über die auf dem Wege stehenden Bäume verfügt. Daß die Gemeinde die Nutzungen an den Wegen verpachtet, kommt häufig vor; doch kann dieser Pachtvertrag an sich fremdes Eigentum nicht berühren; will man die Bedeutung einer solchen Verpachtung zuverlässig feststellen, so muß ermittelt werden, welche Wege im einzelnen durch die Verpachtung tatsächlich getroffen wurden, ob bei den Wegen, die nach Lage der Sache als Angrenzerwege zu betrachten wären, eine Grasnutzung überhaupt stattfinden kann und bejahendenfalls ob sie so bedeutend ist, daß aus der stillschweigenden Duldung der Angrenzer ein Schluß auf die Preisgebung ihres Eigentums an der Wegfläche selbst gezogen werden kann. Wird festgestellt, daß die Angrenzer seit Jahren die Verpachtung einer wertvolleren Grasnutzung geduldet

---

[28]) Auf die Fragestellung kommt sehr viel an; man darf die Frage nicht dahin stellen, ob die Wege bisher Gemeindeeigentum waren. Mit der einfach bejahenden Antwort vermag der Richter nichts anzufangen; er muß seine Entscheidung begründen, er kann sie nur auf Tatsachen, nicht auf die einer tatsächlichen Unterlage entbehrende Meinung der Auskunftspersonen stützen, die sich häufig über die Eigentumsverhältnisse bezüglich der unbedeutenden Feldwege nicht klar sind und ihre Meinung jederzeit wieder ändern können. Im übrigen soll man überhaupt eine Fragestellung vermeiden, die bei nicht gewandten Personen die irrige Meinung aufkommen lassen kann, daß der Fragesteller eine Bejahung der Frage erwartet.

[29]) Vgl. Entsch. d. VerwGH. Bd. 3 S. 29: weil das Gesetz zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen nicht unterscheidet. A. M. Kahr; s. Anm 30.

[30]) Wie Kahr, GemO. I S. 586: die Regelung der Privatwegeverhältnisse liege außerhalb des Rahmens einer Gemeindeordnung, die einschlägigen Gesetzgebungsverhandlungen bieten keinen Anhalt für die Annahme, daß dies gleichwohl beabsichtigt gewesen sei.



haben, so wird auch dieser Umstand zugunsten des Eigentums der Gemeinde verwertet werden können. Im übrigen ist die Frage überhaupt von größter Bedeutung, ob die Gemeinde irgendwelche Handlungen vorgenommen hat, welche dahin gedeutet werden können, daß sie sich als Eigentümerin des Weges betrachtet hat und daß auch die Angrenzer sie als solche gelten lassen wollten. So wird die Tatsache, daß die Gemeinde von den Angrenzern Teilflächen zur Verbreiterung oder zur Verlegung des Weges gekauft hat, ein sprechender Beweis für das Eigentum der Gemeinde sein, es müßte denn die Gemeinde selbst geltend machen, daß sie sich beim Abschlusse des Rechtsgeschäfts geirrt hat, oder ein Teil der Angrenzer dartun, daß sie von dem Rechtsgeschäfte keine Kenntnis erlangt haben. Auch die Verkehrsbedeutung des Weges muß hier gewürdigt werden; die Feldgeschworenen können unter anderem wissen, daß ein Feldweg zugleich als Kirchen-, Schul- oder Leichenweg für die Gemeinde dient, oder daß er den einzigen Zugang zu einer großen Flurabteilung bildet, die wegen bestehender Abhänge oder wegen eines inmitte liegenden Sumpfes auf anderen Wegen nicht zu erreichen ist, oder daß der Weg allein zu einer Gemeindeweide führt und aus diesem Grunde von allen oder doch von einer unbeschränkten Zahl der Gemeindeangehörigen benützt werden muß. Anhaltspunkte für die Entscheidung der Eigentumsfrage kann auch die Vermarkung bieten; es kann ihr jedoch nur dann Gewicht beigelegt werden, wenn die Zeit, der Anlaß und die Bedeutung der Abmarkung genauer festgestellt werden kann;[31]) die Feldgeschworenen können sich auch hierüber aussprechen, insbesondere können sie wissen, ob die Vermarkung mit Zustimmung der Angrenzer vorgenommen wurde, ob sie eine wirkliche Eigentumsgrenze darstellen oder nur die Wegrichtung und die Wegbreite festlegen sollte, die von den Fahrtberechtigten einzuhalten ist. Dem Stand der Marksteine muß besondere Aufmerksamkeit zugewendet werden; manchmal stehen sie in der Mitte des Weges, manchmal abwechselnd zu beiden Seiten des Weges,[32]) während sie sich in anderen Fällen nur an den am Wege liegenden Grundstücksgrenzpunkten finden. Schließlich wird auch zu erörtern sein, auf wessen Kosten die Marksteine beschafft wurden. Die Sorge der Gemeinde für die Instandhaltung der Abmarkung einzelner Wege kann unter Umständen für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sein; vorausgesetzt wird hierbei natürlich, daß die Gemeinde die erforderlichen Grenzsteine nicht, wie es an manchen Orten üblich ist, für alle Grundstücke der Gemeindeflur, sondern nur für die ihr gehörenden Grundstücke beschafft. Man wird auch in diesem Falle annehmen können, daß die Gemeinde durch die Instandhaltung der Marksteine zu erkennen gegeben hat, daß sie die Wegfläche als ihr Eigentum betrachtete; haben die Angrenzer die Gemeinde gewähren lassen und sie selbst als Eigentümerin angesehen, so kann dies die Annahme eines Besitzverhältnisses rechtfertigen, das für die Beteiligten trotz des Fehlens einer nachweisbaren Erwerbstatsache als der zu Recht bestehende Zustand gegolten hat und das infolgedessen im Wege der außerordentlichen Ersitzung zum Erwerbe des Eigentums führen konnte.[33])

Unter Umständen wird auch das Messungsamt um Aeußerung zu ersuchen sein, namentlich wenn Zweifel darüber bestehen, ob die Wegfläche in die Fläche der vom Wege berührten Grundstücke eingerechnet ist; der in der Flur bekannte Messungsbeamte wird sachdienliche Aufschlüsse über die Verkehrsbedeutung und andere Verhältnisse geben können; er wird sich über den Zweck der Vermarkung und namentlich darüber äußern können, ob die aufgefundenen Steine überhaupt als Marksteine und nicht etwa, was einigemale festgestellt werden mußte, als Abweissteine zu gelten haben. Zur Entscheidung der Eigentumsfrage ist er freilich ebensowenig wie eine andere Auskunftsperson oder ein anderer Sachverständiger berufen. Diese Aufgabe kommt nur dem Richter zu.

Einer Vernehmung der angrenzenden Grundstückseigentümer wird es in der Regel nicht bedürfen; sie ist überflüssig, wenn der Richter sich für Eigentum der Angrenzer entscheidet,[34]) und ebenso entbehrlich, wenn er sich auf Grund bestimmter Tatsachen für das Eigentum der Gemeinde oder einer Privatperson schlüssig macht. Ausnahmsweise kann natürlich auch die Vernehmung der Angrenzer, wenigstens einzelner von ihnen zum Zwecke der Klarstellung der Verhältnisse veranlaßt sein.

Besondere Aufmerksamkeit erfordert die Behandlung der zunächst der Grenze einer Steuergemeinde laufenden Feldwege.[35]) Wenn ein solcher Weg an der Grenze läuft, also nur Grundstücke einer Steuergemeinde berührt, so ist er auch nur in dieser Steuergemeinde katastriert. Wenn ein Weg aber auf der Grenze läuft, also Grundstücke der einen wie der benachbarten Steuergemeinde berührt, so hätte er schon mit Rücksicht auf § 62 des Grundsteuergesetzes auch in beiden Steuergemeinden je mit einer besonderen Plannummer katastriert werden sollen; ganz vereinzelt ist dies auch geschehen; im Regelfalle aber wurde ein auf der Grenze verlaufender Weg nur in der einen Steuergemeinde katastriert, so daß zu diesem Wege nun auch Teilflächen von Grund-

[31]) Vgl. Samml. Bd. 8 S. 604.

[32]) Siehe unten 6 Abs. 3.

[33]) So zutreffend das Oberste Landesgericht Samml. 8 [604]. Für die Annahme der ordentlichen Ersitzung fehlt der richtige Titel.

[34]) Vorgeschrieben ist sie nicht; siehe unten Anm. 48.

[35]) Siehe oben Ziff. I Abs. 1.

stücken der benachbarten Steuergemeinde gehören, gleichviel ob diese Steuergemeinde in demselben Grundbuchamtsbezirke liegt oder nicht. Aus der katastertechnischen Behandlung der Grenzwege dürfen also Schlüsse auf die Zugehörigkeit der Teilflächen nicht gezogen werden, insbesondere darf aus der Tatsache, daß ein Weg nur in einer Steuergemeinde katastriert ist, nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß er ausschließlich Grundstücke dieser Steuergemeinde berührt. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Falle gesondert festzustellen, ob der Weg an oder auf der Grenze läuft; eine Vernehmung der Angrenzer aus der benachbarten Steuergemeinde wird sich in diesem Falle nicht umgehen lassen.

ε) **Waldwege**: Das Verfahren gestaltet sich bei diesen Wegen, die nach den Erfordernissen des jeweiligen forstwirtschaftlichen Betriebs häufig verlegt werden und daher in ihrem Bestande (Verlauf und Flächeninhalt) fortwährendem Wechsel unterworfen sind, aus dem Grunde einfacher, weil bei ihnen nach Lage der Sache die Vermutung dafür spricht, daß sie Eigentum desjenigen sind, der über sie Verfügung getroffen hat, d. i. des Waldeigentümers; freilich keine Rechtsvermutung, es muß aber angenommen werden, daß sie seit Bestehen des Waldes Bestandteile des Waldes gewesen sind, der ja an und für sich ein geschlossenes Ganzes bildet; es würde auch jeder vernünftigen Waldwirtschaft widersprechen, wenn der Waldeigentümer solche Teilflächen des Waldes an einen anderen abtreten und so mitten in seinem abgeschlossenen Herrschaftsbereiche einen anderen Gebieter aufkommen lassen wollte. Dies gilt nicht nur vom Staatswald, sondern ebenso von Gemeinde-, Körperschafts-, Stiftungs- und Privatwaldungen. Beim Staatswald ist besonders zu berücksichtigen, daß die Wege innerhalb der geschlossenen Abmarkung liegen und vom Staatswaldbesitz nicht abgemarkt, daß sie in den Grenzvermessungsregistern nicht als fremdes Eigentum betrachtet worden sind, daß man alle Nutzungen auf den Wegen (Steine, Erde, Laub, Holzwuchs, Geäckerich 2c.) für das Staatsärar verwertet hat, daß sie absichtlich und unabsichtlich verlegt, reguliert und verbessert worden sind ohne daß jemand dazwischen getreten ist; auch das kann nicht außer Betracht bleiben, daß sie in der Natur zum Teil als Wege gar nicht mehr vorhanden sind, daß sie außer Gebrauch kamen und sich auf natürlichem Wege mit Holz bestockten. Wohl ist es vorgekommen, daß man Distriktsstraßen und Gemeindeverbindungswege durch den Staatswald geführt hat; die Staatsforstverwaltung hat dazu auch im Interesse der Allgemeinheit die Genehmigung erteilt, in keinem Falle ist aber der Versuch gelungen, nachzuweisen, daß die Staatsforstverwaltung das Eigentum an der Wegstrecke abgetreten hat; das war namentlich in den Fällen von großer Bedeutung, in denen die Straße oder der Weg später infolge einer Verlegung wieder aufgelassen wurde, so daß der Eigentümer wieder frei über die Fläche verfügen konnte.

Im Anlegungsverfahren hat denn auch die Staatsforstverwaltung aus obigen Gründen an allen Staatswaldwegen Eigentumsansprüche erhoben, gleichviel ob sie sich in inmärkischen oder ausmärkischen Bezirken befinden. Soweit für die Wege Buchungsantrag gestellt war, hatte man die Wege als Bestandteile der von ihnen berührten Waldgrundstücke festzustellen und dann nach §§ 189, 300 der Dienstanweisung zu behandeln, man durfte sie aber nicht in das Verzeichnis der nicht gebuchten buchungsfreien Grundstücke aufnehmen. Die bei einzelnen Gerichten erörterte Frage, ob für die Wege, die als Grundstücksbestandteile anerkannt werden, überhaupt Buchungsantrag gestellt und die Anlegung eines Grundbuchblattes (nicht bloß eines Schutzblattes im Sinne des § 300 Abs. 2 DAnw.) verlangt werden kann, muß grundsätzlich bejaht werden; es steht ganz im Belieben des Eigentümers, Grundstücksbestandteile als selbständige Grundstücke zu erklären und als solche den bestehenden Vorschriften entsprechend grundbuchmäßig behandeln zu lassen.

Eingehender sind die Verhältnisse der Wege zu würdigen, welche auf (nicht: an) der Grenze verlaufen und deren Abmarkungssteine abwechselnd auf beiden Wegseiten stehen. Bei diesen Wegen ist, darüber besteht allseitiges Einverständnis, zu vermuten, daß die eigentliche Grenze auf der Mitte des Weges liegt und die eigenartige Stellung der Steine nur gewählt wurde, weil diese in der Mitte des Weges der voraussichtlichen Beschädigungen halber nicht aufgestellt werden konnten oder sollten. Oefter hat man das Rechtsverhältnis in einem solchen Falle in Messungsverzeichnissen in der Weise dargestellt, daß Forstärar und Gemeinde (oder Steuergemeinde!) als Miteigentümer nach Bruchteilen erscheinen. Dies entspricht jedoch nicht der wirklichen Sach- und Rechtslage; denn wenn die Grenze auf der Mitte des Weges liegt, so steht damit doch fest, daß die eine Weghälfte Bestandteil des Staatswalds, jedenfalls aber Alleineigentum des Waldeigentümers, die andere Weghälfte Bestandteil der auf dieser Seite liegenden Grundstücke ist; die Möglichkeit ist freilich nicht ausgeschlossen, daß diese Weghälfte Eigentum der Gemeinde geworden ist; trifft das letztere zu, so wäre der der Gemeinde gehörende Wegteil mit einer besonderen Plannummer zu versehen, wenn nicht die Beteiligten trotz der bestehenden Vermarkung in unzweideutiger Weise ihre Absicht kundgeben, den Weg als Miteigentum im Sinne der bezeichneten Gesetzesstelle zu besitzen. Wohl zu unterscheiden davon ist der Fall, daß ein Weg an der Grenze verläuft;

dann kann der Weg in seiner ganzen Breite nur als Bestandteil des Waldes gelten.[36])

4. Ausscheidung von Wegteilstrecken. Nicht selten muß festgestellt werden, daß ein mit einer Plannummer bezeichneter Weg auf eine bestimmte Strecke eigenes Grundstück, auf die Reststrecke aber Bestandteil der Grundstücke ist, über die er führt. Die Eintragung der als eigenes Grundstück zu erachtenden Teilstrecke in das Grundbuch setzt voraus, daß diese ausgeschieden und mit einer besonderen Plannummer bezeichnet ist. Die Ausscheidung und die Aenderung in der Plannummernbezeichnung hat das Messungsamt gebührenfrei in einem Messungsverzeichnisse darzustellen; das Grundbuchamt hat dem Messungsamt mitzuteilen, bei welchen geometrischen Punkten (Grenz-Eckpunkten der Grundstücke) die auszuscheidende Teilstrecke beginnt.[37])

Besonders häufig wird dieser Fall zutreffen bei Waldwegen, die außerhalb des Waldes unter derselben Plannummernbezeichnung weiterführen, innerhalb des Waldes Bestandteile des Waldes bilden, außerhalb des Waldes aber Gemeindeeigentum sind; aber auch bei gewöhnlichen Feldwegen kann ein solches Verhältnis gegeben sein; dieses kann schon ursprünglich zur Zeit der Landesvermessung bestanden, sich aber auch erst im Laufe der Jahre entwickelt haben; die Teilstrecke eines Feldwegs kann beispielsweise als Zufahrt zu anderen abzweigenden Feldwegen für die Allgemeinheit besondere Bedeutung erlangt und aus diesem Grunde von der Gemeinde in Besitz genommen und von ihr ersessen worden sein.

Nicht notwendig ist eine solche Ausscheidung natürlich dann, wenn ein Waldweg außerhalb des Waldes sich fortsetzt und innerhalb wie außerhalb des Waldes Bestandteil der von ihm berührten Grundstücke und der Waldeigentümer damit einverstanden ist, daß die innerhalb des Waldes gelegene Wegstrecke auch buchmäßig als Bestandteils-Weg behandelt wird.

5. Verlegung der Wege.[38]) Daß die Richtung der unselbständigen Feldwege nicht immer gleich bleibt, ist eine häufig zu machende Wahrnehmung. Es kommt nicht selten vor, daß Grundstücke, über die nach dem Plane der Weg hinführt, in Wirklichkeit von ihm an einer anderen Stelle oder überhaupt nicht mehr berührt werden. Das Richtigste wäre wohl, eine Neuvermessung herbeizuführen, um den Plan mit der Wirklichkeit in Einklang zu bringen. Die Vermessung könnte jedoch nur auf Kosten der Beteiligten geschehen und die Kosten würden zu dem erstrebten Nutzen in keinem Verhältnis stehen; auch wäre es nicht ausgeschlossen, daß die Uebereinstimmung alsbald wieder verloren geht. Man wird also im Regelfalle davon absehen müssen, den Beteiligten zu empfehlen, eine Neuvermessung zu veranlassen. Im übrigen muß man sich damit abfinden, daß mit der im Grundsteuerkataster vorgetragenen Plannummer nur diejenige Wegfläche beschrieben ist, die im Katasterplane als solche eingezeichnet ist; man darf also nicht ohne weiteres diese Plannummer auf die Teilflächen übertragen, die nach dem derzeitigen Verlaufe des Weges von diesem berührt werden.[39]) Das gleiche gilt, wenn ein unselbständiger Weg vollständig aufgelassen und ein Ersatz überhaupt nicht oder als solcher an anderer Stelle ein völlig neuer Weg geschaffen wurde. Auch in diesem Falle darf die dem aufgelassenen Wege zukommende Plannummer nicht ohne weiteres auf den neuen Weg übertragen werden; die Feststellungen sind jedoch dem Rentamte mitzuteilen und diesem das weitere zu überlassen. Der Umstand, daß die unsteuerbaren Flächen des alten Weges zu den Hauptgrundstücken gezogen und mit diesen bewirtschaftet werden, also steuerbar geworden sind, kann dem Rentamte Anlaß geben, die früheren Wegteilflächen den Hauptgrundstücken zumessen zu lassen.

Weichen selbständige Wege in Wirklichkeit von der Richtung ab, die sie nach dem Plane haben, so kann man sich darauf beschränken, dieses dem Messungsamte mitzuteilen; ein Eintragungshindernis bildet die Abweichung nicht, auch dann nicht, wenn für den Weg eine besondere Fläche ausgeschieden ist.

6. Oeffentliche Wege. Unter öffentlichen Wegen sind solche zu verstehen, welche der Staat oder ein gemeindlicher Verband zum allgemeinen, wenn auch in gewissen Richtungen beschränkten Gebrauche bestimmt hat, während Privatwege solche sind, deren Gebrauch nur einzelnen Personen kraft Privatrechts zusteht[40]). Der Begriff des öffentlichen Weges wird zunächst in § 90 GBO. erwähnt; auf Grund dieses Gesetzes schreibt § 1 Abs. 1 der Kgl. VO. vom 1. Juli 1898 vor, daß öffent-

[36]) Daß ein Weg im Innern des Staatswalds in der vorgeschriebenen Weise abgemarkt sein sollte, ist nur denkbar, wenn der auf der einen Seite des Weges liegende Wald früher Eigentum einer anderen Person war und erst später in das Eigentum des Staates übergegangen ist; in diesem Falle wird in der Regel nur Alleineigentum des Staates in Frage kommen; eine Ausnahme wird es sein, daß der Veräußerer sich das Eigentum an der Wegteilfläche vorbehalten hat; aber auch hier wird von einem Miteigentum im Sinne des § 1008 BGB. nur dann die Rede sein können, wenn zwischen den Beteiligten eine besondere Vereinbarung in diesem Sinne getroffen worden ist.

[37]) Vgl. Bek. des StM. der Finanzen vom 15. Oktober 1910 und Bek. des StM. der Justiz vom 2. November 1910 (JMBl. S. 983 ff.).

[38]) Muster für die messungstechnische Behandlung einer Wegverlegung s. Anl. z. Fin.-Min.-Bek. vom 15. Oktober 1910 (JMBl. S. 984 ff.).

[39]) Bei solcher Sachlage kann man sich auf einen Vermerk im Sinne des § 189 Satz 5 DA. beschränken; siehe unten Ziff. III.

[40]) Vgl. Entsch. d. VGH. Bd. 11 S. 325, 585, Bd. 25 S. 1; Kahr, GemO. I S. 338—403.

liche Wege nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten, also buchungsfreie Grundstücke sind. Für die Entscheidung der Eigentumsfrage ist der Begriff nicht von besonderer, sicher nicht von ausschlaggebender Bedeutung; denn öffentliche Wege können Eigentum eines öffentlichen Verbandes, aber auch Eigentum einer Privatperson sein.[41]) In der Regel wird freilich derjenige Verband (Staat, Kreis-, Distrikts- oder politische Gemeinde) Eigentümer sein, der dem Wege die Zweckbestimmung verliehen hat; ist der Weg Privateigentum, so wird vorausgesetzt, daß der Staat oder der Gemeindeverband, welcher den Weg zu einem öffentlichen Weg bestimmt hat, auf privatrechtlicher Unterlage, auf Grund einer durch Vertrag oder Ersitzung erworbenen Dienstbarkeit diese Zweckbestimmung verfügen kann. Mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung werden als öffentliche Wege zu gelten haben: Staats-, Distrikts-, Ortsstraßen, Ortswege, Gemeinde- und Gemeindeverbindungswege. Bei diesen bietet die Eigentumsfeststellung ohnedies keine besonderen Schwierigkeiten; bei Feldwegen und Fußwegen müßte die Zweckbestimmung jeweils von Fall zu Fall festgestellt werden; die Oeffentlichkeit eines Weges wird zwar durch einen Verwaltungsakt der zuständigen staatlichen oder gemeindlichen Organe begründet, die Erklärung der Organe ist jedoch anfechtbar, bietet also ohne weiteres keine zuverlässige Unterlage; Streitigkeiten über die öffentliche Eigenschaft eines Weges sind im Verwaltungsrechtswege zu entscheiden.[42]) Sollte die Oeffentlichkeit eines Feldwegs feststehen, so ist es immerhin wenig wahrscheinlich, daß die Grundfläche, beschwert mit der Last, der Allgemeinheit als Weg zu dienen, im Eigentum einer oder mehrerer Privatpersonen steht; die Frage, ob der Weg nicht doch der Gemeinde gehört, ist darum in diesem Falle mit besonderer Genauigkeit zu prüfen; in der Regel wird der Fall nur vorkommen, wenn in der Gemeinde ein großer, geschlossener Grundbesitz liegt, innerhalb dessen der Besitzer (Staat, Stiftungen, Standesherrschaften 2c.) überhaupt alle Wege als Eigentum beansprucht.

Auch diejenigen Feldwege, die nicht eigene Grundstücke sind, sondern Bestandteile der Grundstücke bilden, über die sie hinwegführen, kommen als öffentliche Wege kaum in Betracht, wenn sie auch im Sinne der Gemeindeordnung als solche gelten können.[43]) Diese Wege haben für die Allgemeinheit kein Interesse, sie werden als öffentliche Wege auch nicht beansprucht, wenn sie auch tatsächlich vielleicht der allgemeinen Benützung offen stehen. Keinesfalls können die unselbständigen Wege als öffentliche Wege im Sinne des § 90 GBO. angesehen werden, da die Anlegung eines Grundbuchblattes, wie sie § 90 im Auge hat, nur für selbständige Grundstücke zulässig ist. Sollte angenommen worden sein, daß ein Gemeindeverband an einem unselbständigen Wege durch Ersitzung eine Dienstbarkeit erworben hat, die ihn berechtigen würde, den Weg als öffentlichen Weg zu erklären, so wäre neuerdings die Frage zu prüfen, ob die Gemeinde nicht überhaupt Eigentümerin geworden ist.

Hier darf schließlich noch die Frage erörtert werden, ob und wie weit an einem öffentlichen Wege Privatrechte zulässig sind. Sowohl nach früherem Rechte, wie nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Begründung und der Fortbestand von Privatrechten einzelner Personen an dem Wege nicht ausgeschlossen, wenn diese Rechte mit der Zweckbestimmung des öffentlichen Weges vereinbar sind. Ein derartiges Sonderrecht kann auch durch Verjährung erworben werden, es darf jedoch auch in diesem Falle der Sonderanspruch der Zweckbestimmung des Weges nicht entgegenstehen; andererseits kann allerdings eine noch so lange Ausübung allgemeiner Gebrauchsbefugnisse, die sich auf die Oeffentlichkeit des Weges gründen, nicht die Unterlage für die Begründung eines derartigen Rechtes bilden.[44])

(Schluß folgt).

Mängel und Verbesserung des Offenbarungsverfahrens.

Von Rechtsanwalt **Dr. Hugo Cahn** in Nürnberg.

(Schluß.)

Aus dem Gesagten erhellt, daß die Offenbarungspflicht eine ernstere, minder stereotype und leichter kontrollierbare wird, wenn nicht mehr der Eid allein, im sonstigen prozessualen Leben das unsicherste Mittel zum Erkennen der Wahrheit, das Verfahren beherrscht. Das neue System hätte aber vor allem auch den Vorteil, daß der Gläubiger der schweren Alternative — „freigeben oder verklagt werden“ in den Widerspruchsfällen manchmal entginge. Er könnte ruhiger freigeben; dieser

---

[41]) RGZ. 48, 299.

[42]) Gesetz, betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs Art. 8 Nr. 34. Ohne vorherige Einvernahme der bei der Herstellung und bei der Unterhaltung eines Weges beteiligten Personen kann die öffentliche Eigenschaft eines Weges verwaltungsgerichtlich überhaupt nicht festgestellt werden (Entsch. d. VGH. Bd. 1 S. 95).

[43]) Vgl. Kahr, GemO. I S. 386 Anm. 118: „Daß die Gemeinde nicht Eigentümerin des Grund und Bodens, sondern nur servitutberechtigt ist, kommt bei öffentlichen Feldwegen häufig vor“. Kahr kann hier nur die unselbständigen Wege im Auge haben; denn selbständige öffentliche Wege im Eigentum von Privatpersonen werden nicht zahlreich sein.

[44]) Vgl. Kahr, GemO. I S. 358 f.; Becher, Landeszivilrecht S. 1074 ff.; Oertmann, BayLandesprivR. S. 394 ff.; Dernburg, PreußPrivR. 3. Aufl. Bd. I S. 138 ff., 629 ff.; RGZ. 6, 162.

Akt hätte nicht immer die gleiche Tragweite, wie jetzt. Denn der Offenbarungsrichter kann und wird ja in dem de lege ferenda zu regelnden Verfahren die zum Schein oder durch nichtigen Akt übereigneten Werte einer genauen Würdigung im Offenbarungsbeweisverfahren unterziehen. Der einzelne Gläubiger, selbst vielleicht in kleinen Verhältnissen, brauchte unter Umständen nicht die Kastanien für andre aus dem Feuer holen und kostspielige Prozesse mit den Hintermännern seines Schuldners durchführen.[9])

Sehr heilsam wären die von mir vorgeschlagenen Aenderungen insbesondere auch im Falle des § 903 ZPO., d. h. im Falle eines erneuten Vollstreckungsbedürfnisses, ehe die 5 Schonungsjahre abgelaufen sind. Die sehr heikle Prüfung des neuen Vermögenserwerbes könnte am zweckmäßigsten in dem von mir angeregten Offenbarungsbeweisverfahren geschehen.

Das oben entwickelte Verfahren hätte den weiteren bedeutenden Vorzug des Wegfalles vieler verdächtiger Eide.[10]) Wo der Schwur in Frage kommt, strebt man heute seine Verminderung an. Wenn irgendwo, so ist in unsrem Falle die Minderung der Anzahl der Eide angebracht. Im Kampf um die letzten Daseinsmittel der Familie ist ein Abirren vom rechten Weg des wahren Eides menschlich leider begreiflich. Die hier vorgeschlagenen Neuerungen setzen andere, oft zuverlässigere Beweise, die Aussagen minder Befangener, an die Stelle des gefährlichen Eides des Schuldners selbst.

Nach Aufklärung der Situation in dem neuen Offenbarungsverfahren, nach Anwendung des Rechtsmittels, nach Verkündung der Beschlüsse, wird zudem der Schuldner leichter zum Vergleiche bereit sein, als in den kurzen Augenblicken des bisherigen Eidesverfahrens. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Mehrzahl der Gläubiger, wenn der gute Wille des Schuldners erkannt und ein Ratenabkommen vorgeschlagen wird, die gütliche Erledigung dem Eidesformalismus den Vorzug gibt. Und dann der Vorzug für den Schuldner! Wie Kraus in den BlfRA. Bd. 71 S. 372 darlegt, kann schon die Ansetzung eines Offenbarungseidestermins schwerwiegende Folgen für den Schuldner haben. Sein Kredit wird geschädigt usw. Die Sitzungslisten werden in den mit Recht so unbeliebten Gerichtszeitungen veröffentlicht. Tritt an die Stelle des Offenbarungseides zunächst das oben skizzierte Offenbarungsbeweisverfahren, so wird das für den Schuldner so schädliche Bekanntwerden des peinlichen letzten Vollstreckungsstadiums mehr wie bisher vermieden.

Endlich darf nicht vergessen werden, daß heutzutage die Mehrzahl der Schuldner nicht oder nicht ausreichend vorbereitet im Eidestermine erscheint, so daß Vertagung oder Haftbefehl beantragt wird. Erstere zieht die Sache hinaus und erschwert des Gläubigers Lage, zumal an den sehr beschäftigten Gerichten. Letzterer legt dem Gläubiger neue Pflichten (Zahlung des Verhaftungs- und Haftkostenvorschusses)[11]) auf. Die in das Leben eines rechtschaffenen, wenn auch vermögenslosen, Schuldners einschneidende Maßnahme der Verhaftung würde unzweifelhaft weit seltener werden, wenn anstatt des Schuldners selbst andere Personen die dem Gläubiger wichtige Auskunft über Vermögen, Grund und Beweismittel der Forderungen geben.

Es ist also angezeigt, daß einer der den wirtschaftlich Schwachen übermäßig schützenden, neuzeitlichen Rechtsgrundsätze[12]) verlassen, mindestens geändert wird, wenn die im Verkehrsleben befremdlich wirkenden Erfahrungen bei der Vollstreckung beachtet und die künftigen Offenbarungsnormen dem Bedürfnisse der Geschäftsleute und Praktiker angepaßt werden sollen. Die schon von Ihering im „Kampf ums Recht" gegeißelte Parole unserer modernen Jurisprudenz und Praxis: „lieber 100 Gläubigern offenbar Unrecht thuen, als möglicherweise einen Schuldner zu strenge behandeln," ist nicht die meine. Die schnöde Mißachtung des Gläubigers im Vollstreckungsstadium, die Gesetzlosigkeit des Gebahrens bösartiger Schuldner und ihrer Berater kann und muß durch eine Besserung der letzten Phase der Vollstreckung verhütet werden. Die meines Erachtens sehr wünschenswerte Diskussion, wie man bessert, kann mannigfaltig sein. Ich versuchte nur einige Winke zu geben.

---

[9]) Die Bankkommission des Deutschen Handelstags verlangte schlechthin eine gesetzliche Neuregelung der Sicherungsübereignungen in ihrer Sitzung vom Oktober 1910. Zur Wirksamkeit soll die Eintragung in ein Register erforderlich sein, dessen Einsicht jedem zu gestatten ist, welcher ein berechtigtes Interesse dartut. Konkursordnung und Anfechtungsgesetz sollen dahin ergänzt werden, daß die innerhalb einer bestimmten Zeit vor Zahlungseinstellung oder Anfechtung vorgenommenen Sicherungsübereignungen anfechtbar sind und dem begünstigten Gläubiger der Beweis der nicht vorhandenen Fraus auferlegt wird. Für den Eigentumsvorbehalt an Maschinen wird die Eintragung in das Grundbuch verlangt.

[10]) Das Reichsgericht hat schon in seiner Entscheidung vom 19. März 1908 (III. StS. 3 D. 84/08, BlfRA. 73 Bd., S. 702) die Erkundigungspflicht des in der Fassung vom 17. Mai 1908 gemäß § 807 Manifestierenden ziemlich streng festgelegt; nicht minder in den oben erwähnten Entscheidungen des V. StS. vom Frühjahr heurigen Jahres.

[11]) Vgl. die Vorschläge der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin oben unter Anm. 4.

[12]) Auch Goldmann-Leipzig (Das Recht, 1910 S. 560) betont, daß unsere „soziale" Zivilprozeßordnung die Interessen des „wirtschaftlich schwächeren Schuldners" in ergiebigem Maße (u. a. in den §§ 721, 811 f., 850 usw.) respektiere. Auch er bringt in bezug auf den Offenbarungseid einen Vorschlag de lege ferenda zugunsten des Gläubigers.

Mitteilungen aus der Praxis.

Bürgerlich-rechtliche Schadensersatzansprüche der dem Gewerbeunfallversicherungsgesetze unterliegenden Personen während der ersten 13 Wochen nach dem Unfall. (§ 135 GUVG.).

I. Die Unfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900 verfolgen den Zweck, die Arbeiter und kleineren Betriebsbeamten und deren Familien gegen die pekuniär nachteiligen Folgen eines Betriebsunfalles zu schützen. Von den Unfallversicherungsgesetzen sollen der Erörterung nur die zwei Hauptgesetze, nämlich das Gewerbeunfallversicherungsgesetz und das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft zugrunde gelegt werden, da die übrigen[1]) für unsere Frage weniger in Betracht kommen.

Nach dem GewUVersG. und dem LwUVersG. sind einerseits alle gewerblichen, das sind die in Industrie und Handwerk beschäftigten, anderseits alle in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Arbeiter und Betriebsbeamten gegen die Folgen eines Betriebsunfalles versichert, letztere sofern ihr Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt 3000 *M* nicht übersteigt. Die Unterstützung, die bei einem Betriebsunfall den Verletzten oder deren Hinterbliebenen von der Berufsgenossenschaft gewährt wird, setzt sich zusammen aus dem Ersatz der Kosten des Heilverfahrens und aus der Unfallrente.

Neben den durch die Unfallversicherungsgesetze begründeten Ansprüchen gegen die Berufsgenossenschaft stünden den Verletzten gegen ihre Betriebsunternehmer an sich auch noch die gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche aus dem Vertragsverhältnisse oder aus unerlaubter Handlung zu. Allein § 135 Abs. 1 GewUVersG. und § 146 Abs. 1 LwUVersG. bestimmen, daß die Verletzten „einen Anspruch auf Ersatz des infolge eines Unfalles erlittenen Schadens," also insbesondere bürgerlich-rechtliche Ansprüche gegen den Betriebsunternehmer nur geltend machen können, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß der in Anspruch genommene den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Da eine solche strafgerichtliche Feststellung natürlich nur äußerst selten vorkommen wird, kann man sagen, daß die §§ 135 Abs. 1 und 146 Abs. 1 die bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche überhaupt ausschließen.

Die Motive zum GewUVersG. vom 6. Juli 1884 bemerken dazu:

„Neben der Sicherung der Arbeiter gegen die wirtschaftlichen Folgen der Unfälle verfolgt der Entwurf das Ziel, alle Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitern über Entschädigungsansprüche, welche den letzteren aus Unfällen erwachsen, zu beseitigen und zu dem Ende alle Entschädigungsansprüche, welche in Veranlassung eines Unfalles gegen den Arbeitgeber nach bisherigem Rechte erhoben werden konnten, aufzuheben. Die Berechtigung hiezu liegt in dem Ersatze, welchen die Arbeiter für die ihnen nach dem bisher geltenden Rechte zustehenden, in ihrer Realisierung höchst unsicheren Entschädigungsansprüche dadurch erhalten sollen, daß ihnen für jeden aus einem Unfall entstehenden Schaden selbst in dem Falle eigenen Verschuldens eine zwar begrenzte, aber vollkommen sichere Entschädigung gewährt wird."

Der Ausschluß der bürgerlich-rechtlichen Ansprüche und der Gedanke, daß er nur da berechtigt ist, wo die Arbeiterschutzgesetzgebung einen anderen Ersatz bietet, findet sich auch wieder im Entwurf einer Reichsversicherungsordnung.[2])

Den Ersatz für die ausgeschlossenen bürgerlich-rechtlichen Ansprüche sollen also die Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaft bilden. Diese Ansprüche setzen aber nach § 9 GewUVersG. und § 8 LwUVersG. erst mit Beginn der 14. Woche ein. Für die ersten 13 Wochen treffen die Unfallversicherungsgesetze zunächst keine Vorsorge. Für diese Zeit sind verunglückte Arbeiter in der Regel durch das Krankenversicherungsgesetz geschützt: Dieses Gesetz gewährt den gegen Krankheit versicherten Personen freie ärztliche Behandlung und Heilmittel, sowie im Falle der Erwerbsunfähigkeit ein Krankengeld. Das Mißliche ist nur, daß sich der Kreis der nach dem KVG. gegen Krankheit versicherten Personen nicht vollkommen mit dem Kreis derjenigen deckt, welche nach dem GewUVersG. und LwUVersG. gegen Unfall versichert sind. Die gewerblichen Arbeitnehmer sind zwar fast durchweg auch gegen Krankheit versichert. Sie sind also auch während der ersten 13 Wochen versorgt. Die land- und forstwirtschaftlichen Arbeitnehmer dagegen sind großenteils gegen Krankheit nicht versichert. Darum beantwortet sich die Frage, ob sich der Ausschluß der bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche gegen den Betriebsunternehmer (§ 135 Abs. 1 GewUVersG. und § 146 Abs. 1 LwUVersG) auch auf die ersten 13 Wochen erstreckt, verschieden, da er natürlich nur für solche Zeiträume berechtigt ist, in denen entweder die Unfallversicherungsgesetze oder das Krankenversicherungsgesetz einen anderen Ersatz gewähren. Für die land- und forstwirtschaftlichen Arbeitnehmer hält dementsprechend § 146 Abs. 3 die bürgerlich-rechtlichen Ansprüche für die ersten 13 Wochen ausdrücklich aufrecht, soweit die land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter und Betriebsbeamten gegen Krankheit nicht versichert sind.

II. Im Gewerbeunfallversicherungsgesetz fehlt eine derartige Bestimmung. Infolgedessen herrscht allgemein die Ansicht, daß § 135 Abs. 3 GewUVersG. die bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche durchweg auch für die ersten 13 Wochen ausschließt.[3])

Die Motive bemerken dazu:

„Zur Erreichung des gedachten Zieles (Beseitigung von Streitigkeiten zwischen Arbeitern und Arbeitgebern) ist es unerläßlich, auch für die ersten 13 Wochen der infolge eines Unfalles eingetretenen Erwerbsunfähigkeit, für welche nicht eine Entschädigung nach Maßgabe dieses Gesetzes, sondern Krankenunterstützung, und zwar in der Regel unter

[1]) Bauunfallversicherungsgesetz, Seeunfallversicherungsgesetz, Gesetz betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen, Gesetz betr. die Unfallfürsorge für Gefangene.

[2]) 12. Leg. Per. II. Session 1909/10, Nr. 340; vgl. §§ 896, 1032 und die Begründung zu § 1032.

[3]) Piloty, UVersG. Anm. 3 zu § 135 GewUVersG., Handbuch der Unfallversicherung 3. Aufl. Bd. I, Anm. 5 zu § 135 GewUVersG., Woedtke-Caspar GewUVersG. Anm. 1 zu § 135, Recht 1905 S. 2, Rechtspr. der OLG. Bd. 14 S. 403.

Mitheranziehung der Arbeitgeber gewährt werden soll, einen Entschädigungsanspruch gegen den Arbeitgeber nicht mehr zuzulassen, da andernfalls nicht nur die Unfälle, welche nur eine Erwerbsunfähigkeit bis zu 13 Wochen zur Folge haben, sondern rücksichtlich der ersten 13 Wochen der Erwerbsunfähigkeit auch alle übrigen Unfälle, nach wie vor, zu einer Quelle von Streitigkeiten werden würden."

Daß im Gewerbeunfallversicherungsgesetz ein dem § 146 Abs. 3 des LwUVersG. entsprechender Vorbehalt fehlt, erklärt sich aber daraus, daß einerseits die meisten gewerblichen Arbeiter auch dem Krankenversicherungsgesetz unterliegen,[4]) anderseits daraus, daß das GewUVersG. in § 12 Abs. 2 selbst eine Fürsorge für die ersten 13 Wochen getroffen hat, indem es bestimmt, daß der Betriebsunternehmer den nach § 1 und 2 des GewUVersG., aber nicht zugleich nach dem KrankVersG. versicherten Arbeitern und Betriebsbeamten, letzteren allerdings nur bei einem Jahresarbeitsverdienst bis zu 2000 M, für die ersten 13 Wochen aus eigenen Mitteln die im KrankVersG. vorgesehene Unterstützung zu gewähren hat.[5])

Es ist also auch für diese der Krankenversicherung nicht unterliegenden Arbeitnehmer während der ersten 13 Wochen gesorgt, und man ist infolgedessen berechtigt, zu sagen, daß sich im Bereich des GewUVersG. der Ausschluß der bürgerlich-rechtlichen Ansprüche auch auf die ersten 13 Wochen erstreckt

1. bei allen gewerblichen Arbeitnehmern, die zugleich der Krankenversicherung unterliegen, und

2. bei allen jenen, die der Krankenversicherung zwar nicht unterliegen, die aber gemäß § 12 Abs. 2 gleichwertige durch das GewUVersG. begründete Ansprüche gegen die Betriebsunternehmer haben.

Damit ist aber der Kreis der der Unfallversicherung unterliegenden gewerblichen Arbeitnehmer noch nicht erschöpft; denn es gibt auch solche, die weder krankenversicherungspflichtig sind, noch auch die Ansprüche des § 12 Abs. 2 haben. Das sind unter Umständen Betriebsbeamte mit einem Jahresgehalt von mehr als 2000, aber weniger als 3000 M.[6]) Diese sind nach § 1 GewUVersG. zwar unfallversicherungspflichtig, aber nach § 2b KrankVersG. nicht mehr krankenversicherungspflichtig. Sie erhalten also während der ersten 13 Wochen keine Krankenunterstützung. Da sie mehr als 2000 M Jahresgehalt haben, stehen ihnen aber auch die Ansprüche des § 12 Abs 2 GewUVersG. gegen den Betriebsunternehmer nicht zu. Wollte man nun bei diesen Leuten den Ausschluß der bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche des § 135 Abs. 3 ebenfalls auf die ersten 13 Wochen erstrecken, dann wäre ihnen während dieser Zeit überhaupt jede Möglichkeit genommen, Ersatz des ihnen entstandenen Schadens zu erlangen, m. a. W. sie wären während der ersten 13 Wochen vollkommen schutzlos. Setzen wird den Fall, daß ein Werkmeister mit 2400 M Jahresgehalt durch das grobe Verschulden seines Betriebsunternehmers einen Betriebsunfall erlitten hat, der ihn 12 Wochen arbeitsunfähig macht und ihm bedeutende Heilungskosten verursacht, so soll dieser Mann weder Krankenunterstützung erhalten, — weil er nicht gegen Krankheit versichert ist — noch soll er nach dem bürgerlichen Recht seinen Betriebsherrn auf Schadensersatz verklagen können? Er soll also infolge der Arbeiterschutzgesetzgebung schutzlos geworden sein? Es liegt auf der Hand, daß das Gesetz diese Absicht nicht gehabt haben kann; denn die Arbeiterschutzgesetzgebung wollte die Arbeiter doch nicht schlechter stellen, als sie nach bürgerlichem Recht standen.

Das ist m. E. so klar, daß man darüber kein Wort weiter zu verlieren braucht. Es fragt sich nur noch, ob sich der Sinn des Gesetzes auch mit dem Wortlaut vereinbaren läßt, m. a. W., ob es möglich ist, gegebenenfalls den Ausschluß der bürgerlichrechtlichen Ansprüche nicht auf die ersten 13 Wochen auszudehnen, ohne dabei dem Wortlaut des Gesetzes Zwang anzutun. Und es ist möglich. Wenn nämlich im GewUVersG. eine dem § 146 Abs. 3 LwUVersG. entsprechende ausdrückliche Bestimmung darüber fehlt, daß die Geltendmachung der bürgerlich-rechtlichen Ansprüche den nicht gegen Krankheit versicherten gewerblichen Arbeitnehmern für die ersten 13 Wochen vorbehalten bleibe, so muß doch anderseits festgestellt werden, daß das Gesetz auch nicht ausdrücklich ausspricht, daß die bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche unter allen Umständen auch für die ersten 13 Wochen ausgeschlossen seien. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann man vielmehr zweifeln, ob sich der Ausschluß überhaupt auf die ersten 13 Wochen erstrecke, und erst im Wege der Auslegung kommt man zu dem Ergebnisse, daß dies allerdings der Fall sei. Aber gerade die Auslegungsbehelfe, als welche hier die Motive und der Abs. 3 des § 146 LwUVersG. in Betracht kommen, lassen mit voller Klarheit erkennen, daß das GewUVersG. den gegen Unfall versicherten gewerblichen Arbeitnehmern die bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche nur da entziehen will, wo die Arbeiterschutzgesetzgebung einen anderen Ersatz geboten hat.

Wir kommen also zu folgendem Ergebnisse:

§ 135 Abs. 1 GewUVersG. bezieht sich nur bei jenen nach Maßgabe des GewUVersG. versicherten Personen auch auf die ersten 13 Wochen, die entweder zugleich krankenversicherungspflichtig sind, oder denen die Ansprüche des § 12 Abs. 2 GewUVersG. zustehen.

[4]) Piloty l. c. Anm. zu § 146 Abs. 3 LwUVersG.

[5]) Unter die Bestimmung des § 12 fallen hauptsächlich Personen, die nicht gegen Lohn beschäftigt sind, sowie solche, die der Krankenversicherung deshalb nicht unterliegen, weil ihre Beschäftigung durch die Natur ihres Gegenstandes oder im Voraus durch den Arbeitsvertrag auf einen Zeitraum von weniger als 1 Woche beschränkt ist (§ 1 KrankVersG.; vgl. Woedtke-Caspar l. c. Anm. 9 zu § 12).

Daß hiebei für die Betriebsbeamten die Grenze bei einem Jahresgehalt von 2000 M gesteckt ist, während die Betriebsbeamten doch bis zu einem Jahresgehalt von 3000 M der Unfallversicherung unterliegen, erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber von der Voraussetzung ausging, daß Betriebsbeamte mit einem Gehalt von mehr als 2000 M für die während der ersten 13 Wochen entstehenden Unkosten einstweilen mit eigenen Mitteln aufkommen können. Der Rückgriff der Betriebsbeamten gegen die Betriebsunternehmer nach bürgerlichem Recht sollte dadurch keineswegs eingeschränkt werden.

[6]) Nach § 5 Abs. 1c GewUVersG. kann durch Statut die Versicherungspflicht auch auf Betriebsbeamte mit einem 3000 M übersteigenden Jahresarbeitsverdienst erstreckt werden. Diese sind dann in der gleichen Lage wie die Betriebsbeamten mit Gehältern zwischen 2000 und 3000 M.

III. Anderen dem GewUVersG. unterliegenden Personen bleiben für die Dauer der ersten 13 Wochen „die auf gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Ansprüche eines Verletzten auf Ersatz des infolge des Unfalls erlittenen Schadens" vorbehalten. Hierher gehören insbesondere die Schadensersatzansprüche aus dem BGB.[7] Diese Ansprüche können entstehen aus dem zwischen Arbeiter und Dienstherrn bestehenden Vertragsverhältnis, oder aus unerlaubter Handlung. Zu ihrer Geltendmachung sind die bürgerlichen Gerichte zuständig.

Es ist dabei zu beachten, daß die Voraussetzungen für die Verfolgung der Ansprüche aus dem GewUVersG. und dem BGB. keineswegs die nämlichen sind. Nach dem GewUVersG. ist die einzige Voraussetzung die, daß ein Betriebsunfall vorliegt. Auf das Verschulden des Betriebsunternehmers kommt es nicht an. Bei der Geltendmachung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche muß jedoch dem Betriebsunternehmer Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden.[8] Anderseits kann bei bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüchen der Betriebsunternehmer konkurrierendes Verschulden des Verletzten einwenden,[9] während es bei den Ansprüchen aus dem GewUVersG. gleichgültig ist, ob der Verletzte durch sein Verhalten zur Entstehung des Schadens beigetragen hat oder nicht.

Die Ansprüche aus unerlaubter Handlung können außer auf § 823 namentlich auch auf die Haftung des Tierhalters (§ 833) und auf die Haftung für den Einsturz eines Gebäudes (§ 836) gestützt werden.

Auch haftet bei unerlaubter Handlung der Betriebsunternehmer gemäß § 831 für das Verschulden seiner Werkführer usw., wenn er nicht den Nachweis erbringen kann, daß er bei ihrer Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens bemißt sich bei unerlaubter Handlung nach § 842 ff. Von praktischer Bedeutung ist die Frage, ob der Verletzte gemäß § 847 Schmerzensgeld beanspruchen kann. Für die Zeit von der 14. Woche an ist diese Frage von der Rechtsprechung längst verneint.[10] Allein für die ersten 13 Wochen kann neben dem anderen Schadensersatz sehr wohl auch Schmerzensgeld verlangt werden. Denn für die ersten 13 Wochen sind ganz allgemein die bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche zugelassen, und wenn solche vom Verletzten auf unerlaubte Handlung gestützt werden, ist gar kein Grund vorhanden und wäre es nicht folgerichtig, die Anwendbarkeit des § 847 auszuschließen.

Wo also die Geltendmachung bürgerlich-rechtlicher Schadensersatzansprüche möglich ist, bestimmt sich die Art und der Umfang ausschließlich nach dem bürgerlichen Recht.

Dr. Geigel in Aschaffenburg.

[7]) Außerdem bleibt z. B. vorbehalten der Anspruch auf Buße nach § 231 StGB.
[8]) §§ 276, 823 BGB.
[9]) § 254 BGB.
[10]) Reger, Entsch. Bd. 14 S. 271, 27 S. 127, Erg.-Bd. 1 S. 103, RG. vom 6. Juni 1910 im Recht 1910 Nr. 2920.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zulässigkeit einer Revision, bei deren Einlegung nach Aufhebung des Konkurses der ordnungsgemäß bestellte Prozeßbevollmächtigte den Revisionskläger irrig als vertreten durch den Konkursverwalter bezeichnet hat. — Gründe für die Ablehnung eines Beweisantrages; kann die Revision trotz Aufhebung des Konkurses darauf gestützt werden, daß das Gericht die Vernehmung des früheren Gemeinschuldners als Zeugen zu Unrecht abgelehnt habe? — Sind bei heller Beleuchtung der sicherheitsgefährlichen Stelle eines Weges noch weitere Sicherheitsmaßregeln geboten? Aus den Gründen: Da ein Gerichtsbeschluß, der die Aufhebung des Konkursverfahrens ausspricht, keiner Anfechtung unterliegt (KO. § 190), so muß angenommen werden, daß der Beklagte zur Zeit der Einlegung der Revision keinen konkursrechtlichen Beschränkungen mehr unterlag (KO. § 192), und daß insbesondere das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters (KO. § 6) sein Ende erreicht hatte. Hieraus folgt indessen noch nicht die Unzulässigkeit der Revision. Auch während des Konkursverfahrens war der Beklagte und nicht der Verwalter sachlich Prozeßpartei, die Aufhebung des Konkurses führte somit keine Aenderung der Parteien, sondern nur eine solche in der Vertretung des Beklagten herbei — vgl. das bei Warneyer, Erg.-Bd. I unter Nr. 471 abgedruckte Urteil dieses Senats — sie hatte auch keine Unterbrechung des Verfahrens zur Folge, das vielmehr jede Partei ohne weiteres fortsetzen konnte (RG. ZS. 58. 371). In Uebereinstimmung mit den Ausführungen des II. ZS. in seinem Urteile vom 3. Mai 1910 (JW. 1910, S. 656 Nr. 17) muß ferner aus der Verfügungsbefugnis, die dem Konkursverwalter in bezug auf den vorliegenden die Konkursmasse betreffenden Rechtsstreit zustand, geschlossen werden, daß eine von ihm erteilte Prozeßvollmacht ihre Wirksamkeit für die Zeit nach Beendigung des Konkurses auch gegenüber dem früheren Gemeinschuldner behält, so lange dieser sie nicht ordnungsmäßig widerruft. Durch die Veränderung, die mit der Aufhebung des Konkurses in seiner gesetzlichen Vertretung eintritt und die in dem Wegfall der Vertretung besteht, wird die Prozeßvollmacht nach § 86 ZPO. nicht berührt. Da nun weder die Zurücknahme der den Prozeßbevollmächtigten der Vorinstanzen vom Konkursverwalter erteilten Vollmacht behauptet noch die ordnungsmäßige Bestellung des Prozeßbevollmächtigten der Revisionsinstanz durch einen Vertreter in den früheren Instanzen bezweifelt worden ist, so unterliegt die Annahme keinem Bedenken, daß der gegenwärtige Vertreter des Beklagten befugt war, für ihn die Revision einzulegen. Daß er das nicht getan habe, ist aus dem Wortlaut der Revisionsschrift nicht zu folgern; vielmehr ist davon auszugehen, daß er für die tatsächliche Prozeßpartei die Revision eingelegt hat und daß die Angabe, Beklagter werde durch den Konkursverwalter vertreten, nichts als ein Irrtum ist, gegen dessen Berichtigung keine Bedenken bestehen. Die Revision war daher als zulässig zu erachten (ZPO. § 554 a).

Dagegen ist sie nicht begründet. Gerügt ist einmal, daß das OLG. die Vernehmung des früheren Gemeinschuldners als Zeugen abgelehnt hat. Er sollte bekunden, daß er einen zuverlässigen Hausburschen beauftragt habe, Passanten vor der offen stehenden Luke während des Kohlenabladens zu warnen. Wenn das Gericht daraus, daß der Hausbursche die Klägerin nicht gewarnt hat, bereits schließen will, er sei keine zuverlässige Person gewesen, so mag das nicht ohne Bedenken sein, kann aber auf sich beruhen, weil

seine weiteren Erwägungen die Entscheidung tragen. Es stellt fest, daß die Hausburschen des Beklagten häufig wechselten, daß schließlich Wilhelm Sch. in N. als der Beauftragte bezeichnet wurde und dieser als Zeuge erklärte, er sei erst einige Monate nach dem Unfalle der Klägerin in die Dienste des Beklagten getreten. Hieraus schließt das OLG., daß der Beklagte den richtigen Hausburschen nicht kenne, und lehnt daher seine Vernehmung über die Zuverlässigkeit und Brauchbarkeit des unbekannten Burschen ab. Mit dieser Erwägung bewegt sich der Vorderrichter auf tatsächlichem Gebiete; es enthält auch keinen Rechtsirrtum, wenn er nicht auf die von der Revision hervorgehobene, übrigens fernliegende Möglichkeit eingegangen ist, der Beklagte könne sich trotzdem an die Person und den Charakter des richtigen Hausburschen erinnern. Dagegen würde der von der Klägerin betonte Umstand, daß Beklagter jetzt keinesfalls als Zeuge gehört werden kann, zur Zurückweisung des Revisionsangriffs nicht genügen; denn es müßte dem Beklagten, wenn der Beweisantritt zu Unrecht abgelehnt wäre, die Möglichkeit gegeben werden, andere Beweismittel geltend zu machen. Weiter hat der Beklagte behauptet, die Kelleröffnung sei durch eine Straßenlaterne, das Licht aus dem Laden des Gemeinschuldners und die Laterne des Kohlenwagens so hell beleuchtet gewesen, daß die Klägerin die Oeffnung hätte sehen müssen, wenn sie auf den Weg geachtet hätte. Das OLG. bemerkt, daß auch eine helle Beleuchtung der Unfallstelle den Beklagten nicht von der Pflicht befreit habe, die Kelleröffnung entweder mit einem Schutzgeländer zu versehen oder eine Person zur Warnung aufzustellen. Die Klägerin habe sich darauf verlassen dürfen, daß sich im Trottoir einer Straße von der Größe von W. keine ungeschützten Oeffnungen befänden und daher keine Veranlassung gehabt, auf solche zu achten, auch nicht, wenn ein Kohlenfuhrwerk in der Nähe gestanden habe. Mit Recht wendet die Revision ein, daß die Passanten auch auf dem Trottoir einer größeren Stadt verpflichtet sind, auf den Weg zu achten; ihr Angriff scheitert aber an der weiteren Feststellung, daß das Verschulden des Beklagten ein so überwiegendes sei, daß von der Anwendung des § 254 BGB. nicht die Rede sein könne. Hierbei handelt es sich allerdings nicht um eine der Nachprüfung in dieser Instanz entzogene Feststellung (vgl. JW. 1906 S. 544 Nr. 9), aber die tatsächlich festgestellte Sachlage rechtfertigt es, wenn das OLG. das in dem Nichtverwahren der Oeffnung des Kellers liegende Verschulden des Beklagten für so erheblich ansieht, daß ihm gegenüber eine Unachtsamkeit der Klägerin auch dann nicht in Betracht kommt, wenn die Unfallstelle durch die Laterne ausreichend erleuchtet war. (Urt. des VI. ZS. vom 1. Okt. 1910, VI. 496/1909). E.

2084

II.

Ist die auf Grund der Unfallversicherungsgesetze ergangene Entscheidung, daß ein Betriebsunfall vorliege und Entschädigung zu leisten sei, für die Gerichte bindend, wenn die Berufsgenossenschaft den kraft Gesetzes auf sie übergegangenen Schadensersatzanspruch des Verletzten gegen den Urheber des Unfalls geltend macht? — Zum Begriffe Betriebsunfall (Unfall auf dem Rückwege von der Arbeit). — Begrenzung des Ersatzanspruchs der Berufsgenossenschaft durch die Höhe des dem Verletzten gegen den Urheber des Unfalls erwachsenen Schadensersatzanspruchs. — Bemessung der Rente des § 843 BGB.

Aus den Gründen: Das RG. hat in seiner bisherigen Rechtsprechung, besonders in dem in Bd. 55 S. 385 der Entsch. abgedruckten Urteil, den Standpunkt vertreten, daß die Entscheidung der Versicherungsinstanzen, es sei für einen Unfall Entschädigung zu leisten, für die erkennenden ordentlichen Gerichte in allen den Fällen nicht bindend sei, in denen ein auf die Berufsgenossenschaft kraft Gesetzes übergegangener Anspruch der entschädigungsberechtigten Personen auf Ersatz des ihnen durch den Unfall entstandenen Schadens gegen Dritte erhoben werde. Das RG. hat in der erwähnten Entscheidung ausgeführt, daß § 151 LwUVG. ebenso wie der entsprechende § 140 GewUVG. den Uebergang des Entschädigungsanspruchs auf die Berufsgenossenschaft nicht schon an die bloße Feststellung der Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft durch die Unfallversicherungsinstanzen knüpfe; vielmehr sei der Uebergang der Forderung davon abhängig, daß für die Berufsgenossenschaft die Entschädigungspflicht auch wirklich nach dem Gesetz begründet sei. Das ordentliche Gericht, dem die Prüfung obliege, ob der Entschädigungsanspruch auf die Berufsgenossenschaft übergegangen sei, habe zugleich auch zu prüfen, ob aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten sei. Diesen Standpunkt hat das RG. auch in der vom OLG. angeführten Entscheidung in Sachen der Rheinischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft gegen H. (VI 216/07) keineswegs verlassen. Die Aufhebung des Urteils erfolgte damals, weil die Frage nicht genügend geklärt war, ob der beklagte Dampfdreschmaschinenbesitzer als Betriebs- oder Arbeiteraufseher des landwirtschaftlichen Unternehmers oder als selbständiger Betriebsunternehmer zu betrachten sei. Die Bemerkung in den Gründen jenes Urteils, das erkennende Gericht sei an die rechtskräftige Feststellung der Berufsgenossenschaft gebunden, daß sie entschädigungspflichtig sei, ist nur darauf zu beziehen, daß die weiteren Feststellungen, welche das OLG. noch zu treffen habe, ergeben würden, Beklagter sei kein Dritter i. S. des § 151 LwUVG. gewesen. Einer erneuten Stellungnahme zu der hier streitigen Frage, ob die bindende Kraft der Entscheidungen der Versicherungsinstanzen für das ordentliche Gericht nur bei der Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen die Betriebsunternehmer und deren Gehilfen bestehe oder ob sie unter analoger Anwendung der unmittelbar nur für diese Fälle gegebenen gesetzlichen Vorschriften auch bei Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Dritte anzunehmen sei, bedarf es indes für die Entscheidung in der vorliegenden Sache nicht. Denn das Revisionsgericht pflichtet in Uebereinstimmung mit dem OLG. der in dem Feststellungsbescheide des Vorstandes der klagenden Berufsgenossenschaft enthaltenen Auffassung bei, daß der Unfall der Schuldienersfrau D. in der Tat einen bei dem Betriebe der Landwirtschaft vorgekommenen Unfall darstelle, für welchen die Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft nach dem LwUVG. begründet gewesen ist. Für den Begriff des Betriebsunfalls ist das Erfordernis aufzustellen, daß das körperlich schädigende, zeitlich begrenzte Ereignis mit dem Betriebe in einem inneren ursächlichen Zusammenhange steht. RGZ. 44, 263; 52, 76; 66, 434. Die Verbindung mit dem Betriebe braucht keine unmittelbare zu sein; es bedarf keiner Einheit von Ort und Zeit zwischen dem Betriebe und dem den Unfall darstellenden Ereignis. Es genügt, daß der Verletzte bei Eintritt des Unfalls in einer mit dem Betrieb in Zusammenhang stehenden, dem Betrieb dienstbaren Tätigkeit oder Lage, im Banne des Betriebes, sich befunden hat. Danach ist es nicht notwendig, daß der Unfall sich gerade während der Arbeit ereignet; der Gefahrenbereich eines Betriebes erstreckt sich häufig über die Grenzen der Betriebsstätte hinaus; es kann ein Betriebsunfall vorliegen, wenn der Arbeiter die Betriebsstätte bereits verlassen hatte, sich aber noch innerhalb jenes Gefahrenbereichs befand. Es ist allerdings richtig, daß die Zurücklegung des Weges von der außerhalb der Betriebsstätte gelegenen Wohnung des Arbeiters zur Betriebsstätte und von dieser zur Wohnung nicht ohne weiteres als Betriebsvorgang aufzufassen ist; soll er dem Betriebe zugerechnet werden, muß vielmehr der Umstand hinzutreten, daß der Gang nach seiner unmittelbaren

Zweckbestimmung mit dem Betrieb und in dessen Interesse erfolgt (Handbuch der Unfallversicherung 1909, Bd. 1 S. 89, 109; Bd. 2 S. 22). Auch das Mitsichführen von Arbeitsgerät, das beim Betriebe benutzt wird, stempelt den Unfall noch nicht zum Betriebsunfall, sofern es nicht bei Entstehung des Unfalls mitgewirkt hat. Im vorliegenden Fall ist aber zu beachten, daß Frau D., als sie den Heimweg antrat, ihre Arbeit noch nicht abgeschlossen, ihr Tagewerk noch nicht vollendet hatte. Der Unfall ereignete sich vormittags. Die Schuldienersfrau war noch in ihrer Arbeit begriffen, als das Gewitter heraufzog. Sie mußte ihre Arbeit abbrechen, um Schutz vor dem drohenden Unwetter zu suchen. Hätte sich ihr auf dem Felde oder in dessen unmittelbarer Nachbarschaft ein Obdach geboten, hätte sie dieses aufgesucht, um den Verlauf des Unwetters abzuwarten und wäre sie hierbei durch Blitzschlag oder ein anderes schädigendes Ereignis verletzt worden, so läge der Zusammenhang mit dem Betriebe klar zutage. Sie hat nun allerdings den Heimweg angetreten; und erst als sie sich schon auf der Rückkehr nach ihrer Wohnung befand, Unterkunft vor dem losbrechenden Unwetter im Hof der Gasanstalt gesucht. Sie hat sich aber unter vorzeitiger Abbrechung ihrer Arbeit nur deshalb auf den Heimweg begeben, weil sie während der Arbeit auf dem Felde von der Gefahr des Gewitters überrascht wurde, und sie hat den Hofraum der Gasanstalt nur betreten, um einer Gefahr, die sie bei ihrer Landarbeit auf dem Felde bedroht hatte und vor der sie geflüchtet war, zu entgehen. Unter diesen Umständen ist hier der innere Zusammenhang mit dem Betriebe gegeben. Es ist nun freilich richtig, daß sie in der Gasanstalt nicht durch das Unwetter beschädigt, sondern durch ein Ereignis verletzt wurde, das einer andern Gefahrenquelle entsprang. Dadurch wird aber der ursächliche Zusammenhang nicht aufgehoben. Es ist für den Begriff des Betriebsunfalls nicht wesentlich, daß besondere eigentümliche Gefahren des Betriebes die Ursache seiner Entstehung bilden (RG. 52, 77). Hiernach das OLG. ohne Rechtsirrtum einen Betriebsunfall angenommen. Die Berufsgenossenschaft war demnach entschädigungspflichtig; denn daß die Verletzte als Ehefrau des landwirtschaftlichen Unternehmers zu den versicherungspflichtigen Personen gehörte, ist vom OLG. zutreffend angenommen und wird von der Revision selbst nicht in Zweifel gezogen. In dem Umfang ihrer durch das UVG. begründeten Entschädigungspflicht ist der Ersatzanspruch der Verletzten gegen die Beklagten auf die klagende Berufsgenossenschaft übergegangen. Dagegen hat die Revision in letzter Linie noch geltend gemacht, daß die Beklagten nur zur Erstattung der von der Klägerin bis zum vollendeten 70. Lebensjahre der Verletzten aufzuwendenden Rentenbeträge verpflichtet seien. Diesem Revisionsangriff war stattzugeben. Da die Berufsgenossenschaft ihren Erstattungsanspruch gegen Dritte gemäß § 151 LwUVG. nur auf den Uebergang der Ansprüche der entschädigungsberechtigten Personen an sie stützen kann, wird der Umfang des Erstattungsanspruchs durch die Höhe des dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen gegen den Dritten erwachsenen Ersatzanspruchs begrenzt. Nach § 843 BGB. ist dem Verletzten von dem Ersatzpflichtigen Schadensersatz dafür zu leisten, daß infolge der Verletzung seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert wird oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt. Soweit es sich um die Entschädigung für Verlust oder Minderung der Erwerbsfähigkeit handelt, muß erwogen werden, ob der Verletzte nach dem natürlichen und regelmäßigen Gang der Dinge ohne die Verletzung in der Lage gewesen sein würde, bis in das hohe Greisenalter seine Arbeitskraft zu verwerten; wo dies nicht anzunehmen ist, muß für die Dauer der Rente eine Altersgrenze festgesetzt werden. (JW. 1906, 308[13]). Daß das OLG. diese Erwägungen angestellt hätte, ist nicht ersichtlich. Auch ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die Verletzte ohne den Unfall auch nach Vollendung des 70. Lebensjahres ihrer landwirtschaftlichen Arbeit in ungemindertem Maße hätte nachgehen können. Andererseits ist in dem Urteil nicht erörtert, wieweit durch den Unfall eine Vermehrung der Bedürfnisse der Verletzten eingetreten ist und welcher Teil der ihr zuzubilligenden Entschädigung hierauf zu rechnen wäre. Da dieser Teil der Entschädigung voraussichtlich über das 70. Lebensjahr hinaus zu gewähren sein würde, ist eine Sonderung von der Entschädigung für den Erwerbsverlust erforderlich. Mit Rücksicht darauf, daß die Revision selbst davon ausgeht, daß die Verletzte bis zum vollendeten 70. Lebensjahre ihre volle Erwerbsfähigkeit behalten hätte, andererseits der Umfang der Erstattungspflicht der Beklagten über diesen Zeitpunkt hinaus von der Höhe der der Verletzten nach ihrem 70. Lebensjahre gebührenden Rente abhängt, war das Urteil insoweit aufzuheben, als die Beklagten zur Erstattung der Rentenbeträge für einen weiteren Zeitraum als bis zum vollendeten 70. Lebensjahr der Verletzten verurteilt sind. In diesem Umfang war die Sache, da es sich um noch zu treffende tatsächliche Feststellungen und Würdigungen handelt, an die Vorinstanz zurückzuverweisen. (Urt. des VI. ZS. vom 26. September 1910, VI 484/09). E.

2109

III.

1. Das Vorrecht des § 61 Nr. 5 der KO. erstreckt sich auf die ganze Forderung des Kindes, auch wenn sie wegen einer Ueberschuldung des väterlichen Vermögens nicht ganz einbringlich ist.

2. Anfechtung eines Vertrags, durch den der in Konkurs geratene Erbe eine gegen ihn selbst gerichtete Nachlaßforderung an Vermächtnisnehmer abgetreten hat (§ 31 KO.).

Die verstorbene Witwe H., die Mutter des Gemeinschuldners Gustav H. und die Großmutter seiner Kinder, der Kläger, hat in einem Testamente von einer ihr gegen ihren Sohn G. zustehenden Kapitalforderung zu 182329.67 *M* an ihre Enkelin Elsa H. 12500 *M*, an die Enkel Gustav und Hans H. je 7000 *M* vermacht. Den Rest des Nachlasses sollten ihre beiden Kinder Gustav H. und Amalie W. geb. H. zu gleichen Teilen erben. In einem zwischen diesen beiden Erben geschlossenen Erbteilungsvertrag wurde das ganze Vermögen der Erblasserin gegen eine an die Miterbin W. zu zahlende Abfindung von 69000 *M* dem Gustav H. überlassen, der auch alle im Vermögensverzeichnis aufgeführten Verbindlichkeiten (Schulden und Legate) zur Zahlung übernahm. Später wurde über das Vermögen des Erben Gustav H. das Konkursverfahren eröffnet. Die Kläger beanspruchen durch ihren Pfleger das Vorrecht für die ihnen gegen den Gemeinschuldner zustehenden Vermächtnisforderungen von zusammen 26500 *M*. Der beklagte Konkursverwalter hat den Betrag dieser zur Konkurstabelle angemeldeten Forderungen und das behauptete Vorrecht bestritten, da die der Witwe H. gegen ihren Sohn zustehende Forderung von 182329.67 *M* höchstens auf 10% des Nennbetrags zu bewerten gewesen sei. Der Nachlaß sei deshalb mit Rücksicht auf die vorhandenen Passiven von 44000 *M* in Wahrheit überschuldet, die Vermächtnisse aber seien damit hinfällig gewesen. Vorsorglich werde der unter den Erben geschlossene Erbteilungsvertrag als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten. Die Vorinstanzen haben die von den Klägern angemeldeten 26500 *M* als Konkursforderungen mit dem Vorrecht des § 61 Nr. 5 KO. festgestellt. Das RG. hob auf.

Gründe: 1. Der Berufungsrichter nimmt an, daß die beiden Erben der verwitweten H. in dem Erbteilungsvertrage zur Erfüllung des von der Erblasserin angeordneten Vermächtnisses den Klägern 26500 *M*

von denjenigen 182329.67 *M* abgetreten haben, welche der Miterbe und spätere Gemeinschuldner Gustav H. zum mütterlichen Nachlaß schuldete, daß hierbei Gustav H. die Abtretung namens seiner von ihm vertretenen Kinder angenommen hat und daß den Klägern, nachdem sie auf diese Weise Gläubiger ihres Vaters in Höhe von 26500 *M* geworden sind, das in § 61 Nr. 5 KO. geordnete Vorrecht im Konkurse des Vaters zusteht. Die Revision versucht auszuführen, das Vorrecht sei den Klägern nur für den Forderungsbetrag zuzubilligen, bis zu welchem ihr Vater, der Schuldner, zur Zeit des Ueberganges der Forderung zu zahlen imstande gewesen sei. Dieser Betrag sei mit Rücksicht auf die schon damals vorhandene Ueberschuldung nur auf 10% der Forderung zu veranschlagen. Allein mit Recht legt der Berufungsrichter dar, daß eine solche Unterscheidung zwischen dem Nennwert und dem wahren wirtschaftlichen Wert einer den Kindern gegen ihren Vater zustehenden Geldforderung in dem Wortlaute des § 61 Nr. 5 KO. keine Stütze findet. Inhalt und Umfang einer bestehenden Schuldverpflichtung werden durch das Unvermögen des Schuldners in keiner Weise beeinflußt, auch die ganz oder zum Teil uneinbringliche Forderung bleibt, und zwar nicht bloß im Rechtssinne sondern auch nach der Verkehrsauffassung, Forderung zum vollen ursprünglichen Betrage und genießt demgemäß auch in voller Höhe die Vergünstigungen, mit denen sie sonst das Gesetz ausstattet.

2. Dagegen beschwert sich die Revision nicht ohne Grund darüber, daß der Berufungsrichter auf die auch in zweiter Instanz vom Beklagten erklärte Anfechtung aus § 31 KO. nicht eingegangen ist. Wenn der Beklagte dort als Gegenstand der Anfechtung den „Erbteilungsvertrag" bezeichnet, so handelte es sich dabei um eine unschädliche ungenaue Ausdrucksweise. Gemeint ist augenscheinlich die bei Gelegenheit jenes Vertrages von beiden Erben erklärte und zugleich von Gustav H. namens seiner Kinder angenommene Abtretung der diesen als Vermächtnis ausgesetzten 26500 *M* von der Forderung, die Gustav H. zum mütterlichen Nachlaß schuldete. Es folgt aus dem Wesen der Erbengemeinschaft als eines Rechtsverhältnisses zur gesamten Hand, daß durch den Erbfall eine Vereinigung der zum Nachlaß gehörigen Rechte mit den von einem Erben zum Nachlaß geschuldeten Verbindlichkeiten nicht eintritt. Auch der Schuldnererbe ist mithin in seiner Eigenschaft als Erbe der ursprünglichen Gläubigerin zugleich gesamtberechtigter Gläubiger des von ihm selbst geschuldeten Nachlaßaußenstandes geworden. In dieser Eigenschaft hat Gustav H. durch die anteilige Abtretung an seine Kinder gemeinschaftlich mit seiner Schwester und Miterbin über den Außenstand verfügt (§ 2040 Abs. 1 BGB.). Es bedarf keiner Ausführung, daß diese vertragsmäßige Verfügung sowohl als Rechtshandlung (Nr. 1) wie als entgeltlicher, weil in Erfüllung der Vermächtnisanordnung vollzogener Vertrag (Nr. 2) zu gelten hat. Es liegt ferner auf der Hand, daß die Gustav H.schen Gläubiger wenn auch nicht durch die bloße Abtretung so doch dadurch benachteiligt worden sind, daß die Zessionare hiermit zugleich den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung im Konkurse erworben haben. Es kann sich mithin nur darum handeln, ob der abtretende Miterbe und nachmalige Gemeinschuldner hierbei in Benachteiligungsabsicht gehandelt habe und wie gemäß § 31 Nr. 1 und 2 KO. die Beweislast zu verteilen sei. In dieser Beziehung wird der Berufungsrichter bei Erörterung des Sachverhalts auch in Betracht zu ziehen haben, daß die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen in § 1967 BGB. zwar im allgemeinen zu den Nachlaßverbindlichkeiten gezählt und damit den Grundsätzen von der beschränkten Haftung des Erben unterstellt sind, daß aber die Vermächtnisgläubiger im Nachlaßkonkurse gemäß § 226 Nr. 5 KO. erst an letzter Stelle zu befriedigen sind und, daß dem Erben in § 1978 Abs. 1 verbunden mit § 1979 BGB. im Falle der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses, nach § 1991 Abs. 1, 4 auch im Falle des sog. dürftigen Nachlasses eine besondere Verantwortlichkeit für die Art und Weise der Verwaltung des Nachlasses auferlegt ist, deren Verletzung ihn schadensersatzpflichtig werden läßt. Gilt dies alles auch nur im Verhältnis zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern, nicht auch den Privatgläubigern des Erben, so bleibt doch bestehen, daß ihm besondere Vorsicht gerade in der Befriedigung von Vermächtnisgläubigern zur Pflicht gemacht ist. In diesem Zusammenhange kann deshalb auch von Bedeutung sein, daß wie der Beklagte behauptet und der Berufungsrichter als möglich unterstellt, inzwischen über den Nachlaß der verwitweten H. der Konkurs eröffnet worden ist, weil sich vermöge der Uneinbringlichkeit der bei Gustav H. ausstehenden Forderung auch die Ueberschuldung des mütterlichen Nachlasses herausgestellt habe. (Urteil des IV. ZS. vom 24. Oktober 1910, IV D. 614/09).

2153 — — — n.

IV.

Welchen Einfluß hat es auf den Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO., wenn der Schuldner zur Abwendung des Arrestvollzugs entgegen der Vorschrift des § 923 ZPO. nicht Geld, sondern Wertpapiere hinterlegt? Der Beklagte hat gegen den Kläger einen Arrest erwirkt; als der zur Abwendung der Vollziehung erforderliche Geldbetrag wurde die Summe von 42000 *M* festgestellt. Kläger hinterlegte 42000 *M* in 3½ prozent. Preußischen Konsols. Nachdem der Arrest aufgehoben war, wurden von den hinterlegten Papieren 37100 *M* am 4. Dezember 1907 und der Rest mit 4900 *M* am 20. Oktober 1908 hinausgegeben. Der Kläger verlangt Ersatz des Schadens, den er durch die Sicherheitsleistung erlitten habe, und zwar 3651,20 *M* für Kursverlust und 4628,85 *M* für Zinsverlust; er macht geltend, daß er die Papiere eigens für die Hinterlegung angeschafft und sofort nach der Freigabe wieder veräußert habe, wobei der Kursverlust entstanden sei, und daß er mit seinem Geld 6% hätte verdienen können. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat bezüglich des Zinsenverlustes den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen, mit dem weitergehenden Anspruch die Klage abgewiesen. Soweit der Klageanspruch für gerechtfertigt erklärt worden ist, ist das Urteil rechtskräftig. Soweit die Klage abgewiesen ist, hat der Kläger Revision eingelegt. Sie hatte Erfolg.

Gründe: Die Entscheidung hängt davon ab, welche Bedeutung der Tatsache beizumessen ist, daß der Kläger entgegen der Vorschrift des § 923 ZPO. nicht Bargeld, sondern Wertpapiere hinterlegt hat. Der Berufungsrichter nimmt an, daß die Hinterlegung, weil sie dem § 923 nicht entspreche, den Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO. für den Kursverlust nicht begründen könne. Er sagt hierüber: weil eine Vereinbarung der Parteien über die Hinterlegung von Wertpapieren nicht behauptet werde, so müsse angenommen werden, daß der Kläger eigenmächtig von seiner Pflicht abgewichen sei. Der gegen diese Schlußfolgerung gerichtete Angriff der Revision ist begründet. Es war zu prüfen, ob nicht ebenso wie durch eine Vereinbarung auch schon durch die bloße Zustimmung des Beklagten zu der einmal geschehenen Hinterlegung von Wertpapieren die Befugnis des Beklagten ausgeschlossen war, aus einer Zuwiderhandlung des Klägers gegen § 923 ZPO. für sich Rechte herzuleiten. Es kommt hierbei folgendes in Betracht: wenn die ziemlich erhebliche Summe in Bargeld hinterlegt worden wäre, dann wäre bei der niedrigen Verzinsung, wie sie die Hinterlegungsstellen gewähren, ein bedeutender Schaden durch Zinsenverlust unausbleiblich gewesen.

An der tunlichsten Verringerung dieses Schadens hatte auch der Beklagte wegen seiner Ersatzpflicht nach § 945 ZPO. ein Interesse. Durch die Hinterlegung von Wertpapieren wurde also dem beiderseitigen Interesse gedient, und der Kläger konnte wohl von vornherein darauf rechnen, daß der Beklagte dieser Art der Sicherheitsleistung zustimmen werde. Der Beklagte hat denn auch auf die Hinterlegung der Wertpapiere hin die Vollziehung des Arrestes unterlassen, obwohl er sie hätte weiterbetreiben können. Der Berufungsrichter mußte deshalb der Frage nähertreten, ob der Beklagte — auch wenn eine Vereinbarung über die Art der Hinterlegung nicht anzunehmen ist — der Hinterlegung von Papieren zugestimmt und ob und inwieweit er dadurch die Haftung für die Gefahr des Kursverlustes übernommen habe. Dabei wird aber ins Auge zu fassen sein, ob nicht aus dem Stillschweigen des Beklagten die Uebernahme der Gefahr des Kursverlustes nur insoweit wird gefolgert werden können, als die Hinterlegung von Wertpapieren seinem eigenen Interesse diente, also bis zu der Höhe, in welcher sich der Zinsenverlust verringerte.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß der Schaden aus Kursverlust mit dem ursprünglichen schädigenden Ereignis in einem so entfernten Zusammenhang stehe, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden könne, ist nicht haltbar. Kursrückgang bei Wertpapieren ist eine so naheliegende Möglichkeit, daß jedermann, der Geschäfte mit solchen macht, damit rechnen muß. Das Gesetz selbst rechnet bei Regelung der Materie der Sicherheitsleistung mit dieser Möglichkeit, indem es die durch Hinterlegung von Wertpapieren hergestellte Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteilen des Kurswertes annimmt (§ 234 Abs. 3 BGB.). Bei der nochmaligen Beurteilung der Sachlage wird der Berufungsrichter auch zu erwägen haben, ob die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze des Schadens nach dem Grundsatze des § 254 BGB. durch ein Verschulden des Klägers beeinflußt wird, soweit ein solches, sei es in der Art der Hinterlegung selbst, sei es in dem Nichtumtausche der hinterlegten Wertpapiere (§ 235 BGB.) gefunden werden könnte. (Urt. des IV. ZS. vom 27. Oktober 1910, IV 144/10).

2154 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Die Verpflichtung zur Buchführung nach § 5 des ReblausG. vom 6. Juli 1904. Der § 5 ReblausG. lautet: „Wer mit Reben oder Rebteilen Handel treibt, ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen die Herkunft, die Abgabe und der Versand der Reben oder Rebteile zu ersehen ist, ...“ Die Bek. vom 27. Mai 1906 (GVBl. 1906 S. 198) schreibt in § 10 vor, daß bei der Führung der Bücher ein bestimmtes Formular zu benützen sei. Der Angeklagte befaßte sich gleich vielen Winzern und Weinbergsarbeitern zum Zwecke des Erwerbs damit, Blindreben zur Anzucht von Wurzelreben einzusetzen und die bewurzelten Reben zu verkaufen, soweit er sie nicht in seinem eigenen Weinberg verwendete. Das Blindholz entstammte nicht ausschließlich dem eigenen Grundbesitz des Angeklagten, sondern er nahm es auch beim Schneiden fremder Weinstöcke mit Zustimmung der Arbeitgeber an sich oder es wurde ihm von diesen überlassen, nicht als Lohn oder in Anrechnung auf Lohn, sondern unentgeltlich. Bücher nach § 5 ReblausG. hat der Angeklagte nicht geführt, obwohl ihm die Verwaltungsbehörde ein nach der Bek. vom 27. Mai 1906 eingerichtetes Buch eingehändigt hatte. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage wegen eines Vergehens gegen §§ 5, 10 Nr. 3, 11 Nr. 2 ReblausG. freigesprochen, weil der Angeklagte nicht „Handel mit Reben treibt“, so daß ihn die in § 5 geschaffene Verpflichtung überhaupt nicht trifft. Das Reichsgericht hat das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. In den Gründen wird zunächst die Auslegung der Strafkammer als dem Zwecke des ReblausG. zuwiderlaufend bezeichnet und darauf hingewiesen, daß für die Verbreitung der Reblaus der Verkehr mit Reben die größte Gefahr bilde, daß es das Ziel des ReblausG. sei, diesen Verkehr „soweit angängig“ einzuschränken, daß die Buchführung zur leichteren Ueberwachung des Verkehrs vorgeschrieben sei. Nur der Weg der Rebe von Weinberg zu Weinberg sei von Interesse, die begleitenden rechtsgeschäftlichen Vorgänge seien für die Frage der Seuchenverbreitung an sich ganz belanglos. Dies spreche nicht dafür, daß das Gesetz durch die Wahl der Bezeichnung „Handel treiben“ die Buchführungspflicht auf denjenigen Teil des Verkehrs mit Reben habe beschränken wollen, der durch Kaufleute im Betrieb des Handelsgewerbes und durch eigentliche Handelsgrundgeschäfte vermittelt werde. Durch die Wahl der Worte „Handel treiben“ sei nur der Teil des Rebenverkehrs von der Buchführungspflicht ausgeschieden worden, der in vereinzelten Veräußerungen oder unentgeltlich stattfinde, sowie die Verpflanzung von Reben in Weinbergen eines und desselben Besitzers. Das Gesetz habe den fortgesetzten Umsatz von Reben zum Zwecke dauernden Erwerbs durch Kauf oder Tausch zweifellos wegen der erheblichen Gefahr der Reblausverbreitung, die er in sich berge, treffen wollen und zwar gleichviel, ob er Ausfluß des Betriebs eines Handelsgewerbes im engeren Sinne der Handels- und Gewerbegesetzgebung sei oder nicht. Dann fahren die Gründe fort:

„Auf die Landwirtschaft, also auch auf den Weinbau und die Anpflanzung von Reben zu Zuchtzwecken finden allerdings die Bestimmungen des HGB. keine Anwendung. Die Verwertung der Urerzeugnisse, die Nutzbarmachung der Abfälle, sonach auch der durch die Bodenwirtschaft gewonnenen bewurzelten Reben bildet nur den Abschluß der landwirtschaftlichen Tätigkeit. Diese wäre nicht nach Handelsrecht zu beurteilen, selbst wenn die Blindreben angekauft oder sonst entgeltlich angeschafft worden wären, um sie nach der Bewurzelung weiterzuveräußern. Auch die GewO. findet, soweit sich aus ihren Bestimmungen nicht das Gegenteil ergibt, auf Landwirtschaft und landwirtschaftliches Nebengewerbe keine Anwendung. Daraus folgt aber keineswegs, daß im ReblausG., wo es sich um die Ueberwachung des Verkehrs mit Reben handelt, das gesamte landwirtschaftliche Nebengewerbe von der Buchpflicht habe freigelassen werden sollen und daß zu diesem Zwecke die Worte „Handel treiben“ gewählt seien, die im Sinne des Handelsrechts verstanden auf die Verwertung selbstgezogener Erzeugnisse durch den Landwirt nicht zutreffen. Vielmehr kann im Gesetz das Wort „Handel treiben“ nur im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauches verwendet sein und darunter fällt auch der vom Winzer gewerbsmäßig betriebene Verkauf von Reben. Wäre es anders, so wäre die Anwendung des Gesetzes in einem Maße eingeschränkt, daß ihr nur wenig Bedeutung zukäme. Denn die gewerbsmäßige Veräußerung von Reben, insbesondere frisch bewurzelter Reben erfolgt der Natur der Sache nach regelmäßig in Verbindung mit der Rebenzucht zum Zwecke der Verwertung selbstgezogener Erzeugnisse, steht also mit dem landwirtschaftlichen Betrieb im engsten Zusammenhang. Grundsätzlich besteht insoweit kein Unterschied zwischen Fällen, in denen Reben ausschließlich zum Zwecke der Veräußerung eingesetzt und gezogen werden, und den Fällen, in denen die Zucht zunächst für den eigenen Bedarf erfolgt. Die Rebschulen und die Gärtnereien mit Rebenzucht, für welche die Bestimmung des § 5 ReblausG. nach der Begründung in erster Linie getroffen ist, würden hier-

nach entweder überhaupt nicht unter die Bestimmung fallen, wenn diese in dem Sinne zu verstehen wäre, daß nur der eigentlich handelsgewerbliche Betrieb für buchpflichtig erklärt werden sollte, oder es bedürfte doch auch jenen landwirtschaftlichen oder gewerblichen Unternehmungen gegenüber zur Begründung der Buchpflicht des Nachweises im Einzelfall, daß die handelsgewerbliche Tätigkeit, nicht Anpflanzung und Zucht von Reben, den Hauptbestandteil des Betriebs bilde. Werden aber die mehrerwähnten Worte im Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs aufgefaßt, so besteht kein Bedenken, darunter auch jede gewerbliche Weiterveräußerung von Reben zu begreifen, gleichviel ob sie zunächst im Anschaffungsgeschäft erworben sind oder ob sie der Verkäufer ohne ein solches erlangt, insbesondere in dem eignen landwirtschaftlichen Betrieb dem Boden abgewonnen hat. Auf den Umfang, in dem der gewerbsmäßige Verkauf von Reben stattfindet, kommt es dabei nicht an; die kleinen Betriebe sind im Gesetz nicht ausgenommen. Ebenso legt das Urteil zu Unrecht Gewicht darauf, ob der Absatz im Wege des Hausierhandels erfolgt oder die Bestellungen aufgesucht werden. Nach gemeinem Sprachgebrauch gilt jeder Kauf und Tausch als „Handel", und Handel „treiben" deutet nur auf die fortgesetzte, gleichartige gewerbsmäßige Tätigkeit hin. Die Bestimmung in § 5 ReblausG. bietet für die Richtigkeit dieser Auslegung auch insofern einen Anhalt, als die Buchungen sich auf „Herkunft", Abgabe und Versand zu erstrecken haben, sonach nicht unbedingt vorgesehen ist, daß der Verkäufer die Reben im Wege des abgeleiteten entgeltlichen Erwerbs (Anschaffungsgeschäft) erlangt hat." (Urt. des I. StS. vom 5. Januar 1911, I D 827/10).

2147 — — k — —

II.

Gewerbsmäßiges Glücksspiel: Kann das Vergehen des § 284 StGB. im Inlande durch einen ausländischen Buchmacher begangen werden, der im Inlande weder den Sitz seines Gewerbes hat noch persönlich tätig wird? Ist es von Belang, ob das gewerbsmäßige Glücksspiel im Lande der gewerblichen Niederlassung strafbar ist, sowie ob die Wettverträge im Inlande zustande kommen? Aus den Gründen: Mit Unrecht beanstanden die Beschwerdeführer die Annahme des Erstrichters, daß die ausländischen Buchmacher, für welche die Angeklagten die Wettaufträge gesammelt haben, im Deutschen Reich aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht haben. Richtig ist zwar und von dem Erstrichter selbst festgestellt, daß diese Buchmacher den Sitz ihres Gewerbes im Auslande haben und persönlich innerhalb des Deutschen Reichs nicht tätig geworden sind. Allein dessen bedurfte es auch nicht. Nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils haben jene ausländischen Buchmacher, wenn sie auch ihren Sitz im Auslande hatten, doch ihren Gewerbebetrieb, das gewerbsmäßige Buchmachen, von dorther auf das Inland erstreckt. Sie haben durch die Angeklagten Wettaufträge sammeln, Einsätze entgegennehmen lassen, die Einsätze sich übersenden, die Gewinne auszahlen lassen, also, da alles dies im Inlande geschah, im Inlande förmliche Einrichtungen zur Ausübung des gewerbsmäßigen Buchmachens getroffen und diese Einrichtungen auch zu diesem Zwecke benutzt. Das genügt, um die Annahme zu rechtfertigen, daß jene ausländischen Buchmacher sich im Inlande gegen den § 284 StGB. verfehlt haben. Das LG. geht mit Recht davon aus, daß, wer durch einen anderen, sei es auch vom Auslande her, im Inlande den Tatbestand eines Vergehens verwirklichen läßt, sich trotz seiner eigenen Abwesenheit doch des Vergehens im Inlande schuldig macht. Das LG. nimmt ferner ohne Rechtsirrtum an, daß jemand gleichzeitig in mehreren Ländern — so auch im Inlande und im Auslande — aus dem Glücksspiel ein Gewerbe machen kann, indem er den gewerbsmäßigen Betrieb des Glücksspiels gleichzeitig auf mehrere Länder erstreckt und daß er solchenfalls im Inlande sich durch das gewerbsmäßige Glücksspiel strafbar macht ohne Rücksicht darauf, ob es auch im Auslande, wo er seinen Wohnsitz hat, strafbar ist. Die auf dieser Grundlage getroffene tatsächliche Feststellung, daß die ausländischen Buchmacher im Deutschen Reiche aus dem Glücksspiel eine Gewerbe gemacht haben, indem sie durch Vermittelung der Angeklagten, ihrer Gehilfen, den gewerbsmäßigen Betrieb des Glückspiels durch Abschluß von Rennwetten in Deutschland auf das Gebiet des Deutschen Reichs ausgedehnt haben, ist ersichtlich von falschen Rechtsanschauungen nicht beeinflußt. Vergeblich bekämpfen auch die Beschwerdeführer die Annahme des Erstrichters, daß die Wettverträge im Inlande zustande gekommen sind. Denn die Grundlage dieser Annahme, die Feststellung, daß der Abschluß der Wettverträge durch die Aufgabe zur Post endgültig zustande kommen sollte, ist tatsächlicher Art und hinsichtlich ihrer tatsächlichen Richtigkeit nach § 376 StPO. der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Indessen würde, selbst wenn die ausländischen Buchmacher, wie mehrere Beschwerdeführer behaupten, die Zurückweisung der Wettcufträge für den Fall verspäteter Aufgabe zur Post oder nach ihrem Gutdünken sich vorbehalten haben sollten, die Annahme nicht erschüttert werden, daß die ausländischen Buchmacher im Inlande aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht haben. Denn es muß angenommen werden, daß selbst im Falle eines solchen Vorbehalts das Vergehen im Inlande schon dadurch vollendet war, daß die Buchmacher Wettaufträge und Einsätze durch die Vermittler im Inlande für sich hatten einsammeln lassen. Für die Vollendung des Vergehens ist mehr nicht erforderlich, als daß das Spiel begonnen hat, nicht, daß es endgültig geworden oder durchgeführt ist. Begonnen aber hatte unter den festgestellten Umständen das Spiel schon mit der Entgegennahme der Wette und des Einsatzes des inländischen Wettlustigen durch den vom Buchmacher dazu beauftragten oder ermächtigten Vermittler. Ob der Gegenspieler verpflichtet war, es zu halten, ist ohne Belang. Ist aber hiernach die Feststellung, daß die Haupttat im Inland begangen ist, einwandfrei, so wird die Berufung der Angeklagten auf deren Straflosigkeit nach ausländischem Rechte hinfällig. (Vgl. auch GoltdArch. 56, 92). (Urt. des V. StS. vom 16. Dezember 1910, V D 687/10). E.

2139

III.

Zum Begriffe des Gewahrsams und Mitgewahrsams. Aus den Gründen: Daß die Gelder sich im Gewahrsam des Angeklagten befunden haben, ist rechtlich einwandfrei nachgewiesen. Es ist festgestellt, daß er die Kassenführung hatte, und daraus, daß erwähnt wird, daß auch der Direktor K. einen besonderen Schlüssel zum Geldschrank hatte, folgt, daß im übrigen die Schlüssel zum Geldschrank sich in der Verwahrung des Angeklagten befunden haben. Damit waren aber die in dem Geldschrank verwahrten Gelder in dem Gewahrsam des mit der Kassenführung im allgemeinen und somit auch mit der Beaufsichtigung und ordnungsmäßigen Verschließung des Geldschranks betrauten Angeklagten. Daß der Direktor K., der die Kassenführung des Angeklagten zu beaufsichtigen und ihn während dessen kurzer Reisen und auch sonst wohl bei zufälliger Verhinderung in den Kassengeschäften zu vertreten hatte, auch einen besonderen Schlüssel zum Geldschrank besaß, nötigte den Vorderrichter gegenüber seinen sonstigen Feststellungen nicht zu der Annahme, daß die in dem Geldschrank verwahrten Gelder sich im Mitgewahrsame K.s befunden hätten.

Die Feststellung, daß die vom Angeklagten unterschlagenen Gelder sich in dessen Gewahrsam befunden haben, gibt also auch in dieser Richtung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Daß die Summen, die im Geldschranke waren, meist von der R.-W. Diskontobank herrührten, und von dort in der Regel durch einen Lehrling oder Boten der Aktiengesellschaft abgeholt worden waren, ändert selbstverständlich an der Tatsache, daß sie, solange sie im Geldschranke lagen, sich im Gewahrsam des Angeklagten befanden, ebensowenig etwas, wie der übrigens in dem Urteile nicht festgestellte Umstand, daß der Angeklagte außerhalb der Dienststunden keinen Zutritt zu dem Geschäftsraume hatte, in dem der Geldschrank stand. (Urt. des V. StS. vom 23. Dezember 1910, V D 817/10).
2140 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wann wird die Vereinbarung über die Auseinandersetzung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (Erbengemeinschaft) wirksam, wenn im Auseinandersetzungstermine nicht alle richtig geladenen Beteiligten erschienen sind? (GFG. § 91 Abs. 3, § 93 Abs. 2; BGB. §§ 182, 184, 1497, 2040). Die Tändlerseheleute Georg und Therese W. lebten in allgemeiner Gütergemeinschaft. Nach dem Tode der Frau setzte Georg W. mit seinen Kindern Joseph W., Georg W., Karoline H. und Anna G. und seiner Enkelin Therese W. die Gütergemeinschaft fort. Am 27. Dezember 1907 starb Georg W. In einem Testamente hatte er seine Söhne Joseph und Georg W. zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt, seine Tochter Anna G. mit einer Abfindungssumme von 1500 *M* bedacht und die beiden anderen Abkömmlinge nicht berücksichtigt, weil ihre Ansprüche an das Gesamtgut und an seinen Nachlaß schon befriedigt waren. Das Amtsgericht überwies die Vermittelung der Auseinandersetzung dem Notariat. In der Verhandlung vom 13. März 1909 waren nur Joseph W. und Anna G. erschienen. Sie einigten sich dahin, daß das Eigentum an den Gesamtguts- und Nachlaßsachen, insbesondere an den Anwesen Hs.-Nr. 390, 391 auf Joseph und Georg W. übergehen, diese dagegen ihrer Schwester Anna G. eine Abfindung von 1500 *M* leisten und die Gesamtguts- und Nachlaßverbindlichkeiten übernehmen sollten. Nachdem Georg W. und Karoline H. die ihnen nach § 93 Abs. 2 GFG. gesetzte Frist unbenützt hatten verstreichen lassen und Therese W. am 8. Mai 1909 zu gerichtlichem Protokolle die Erklärung abgegeben hatte, daß ihr Ansprüche nicht zustehen, bestätigte der Notar die Auseinandersetzung am 17. Mai 1909. Der Beschluß wurde nicht angefochten. Inzwischen waren die Grundstücke versteigert worden. In dem Verteilungsverfahren ergab sich für das Gesamtgut und den Nachlaß ein Ueberschuß, der hinterlegt wurde. Später wurden zugunsten vollstreckbarer Forderungen des Rechtsanwalts und anderer Gläubiger einzelne Anteile an dem Gesamtgut und dem Nachlasse gepfändet. Am 8. Juni 1910 stellte Rechtsanwalt R. für sich und die anderen Pfändungsgläubiger an das Amtsgericht den Antrag, die Auseinandersetzung des Gesamtguts der Eheleute Georg und Therese W. und des Nachlasses des Georg W. zu vermitteln. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde der Gläubiger wurde verworfen.

Gründe: Mit Recht haben die Vorinstanzen dem Antrage keine Folge gegeben. Ihm steht entgegen, daß die Auseinandersetzung von dem Notar bestätigt und die Bestätigung rechtskräftig geworden ist. Damit ist das Auseinandersetzungsverfahren und die Vermittelungstätigkeit des Nachlaßgerichts beendet. Allerdings kann der Auseinandersetzungsvertrag trotz der Rechtskraft der Bestätigung angefochten werden. Die Anfechtung muß jedoch durch Klage erfolgen, wenn nicht alle Beteiligten die Unwirksamkeit anerkennen. Dagegen kann das Nachlaßgericht hierüber nicht entscheiden. Uebrigens hat das Beschwerdegericht mit Recht den Auseinandersetzungsvertrag als wirksam erachtet. Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand nach den §§ 1497, 2040 BGB. können die Verträge entweder von den sämtlichen Teilhabern gemeinschaftlich oder so geschlossen werden, daß einzelne den Vertrag schließen und die übrigen zustimmen. Im ersten Falle wird allerdings der Vertrag erst mit der Abgabe der letzten Erklärung vollendet und wirksam, wenn die Teilhaber die Vertragserklärungen zeitlich getrennt abgeben. Im zweiten Falle aber gehören nur die Erklärungen der mitwirkenden Teilhaber zum Tatbestande des Vertrags, dagegen wird die Zustimmung der übrigen Genossen nach §§ 182 ff. BGB. erteilt. Bei dem in § 91 Abs. 3, § 93 Abs. 2 GFG. geregelten Verfahren werden die Verträge in der zweiten Art geschlossen. Das ergibt sich daraus, daß die Vereinbarungen über die Art der Teilung nicht von dem Erscheinen aller Beteiligten abhängen, sondern die Zustimmung der nicht erschienenen Beteiligten als Versäumnisfolge angenommen wird. Es ist also anzunehmen, daß die Zustimmung der in dem Verhandlungstermine nicht erschienenen Beteiligten auf den Zeitpunkt der Vornahme der Auseinandersetzung zurückwirkt und daß also die Auseinandersetzung so zu behandeln ist, als wenn sie schon bei der Vornahme wirksam getroffen worden wäre. In diesem Zeitpunkte stimmte der Inhalt des Auseinandersetzungsvertrags mit der wirklichen Sachlage überein. Die Auseinandersetzung war deshalb nicht etwa wegen des Mangels dieser Uebereinstimmung nichtig. (Beschluß des I. ZS. vom 9. Dezember 1910, Reg. III 87/1910). W.
2131

II.

Kann bestehendes Stockwerkseigentum nach dem Inkrafttreten des BGB. in mehrere Stockwerksrechte geteilt werden? Entsteht ein einheitliches Stockwerkseigentum bloß dadurch, daß mehrere Stockwerksrechte an demselben Hause in einer Hand zusammentreffen? (Art. 182 EGzBGB.; Art. 42 UeG.; §§ 889, 1009 BGB.). An dem Hause Nr. 457 in M. besteht Stockwerkseigentum. Die Witwe Maria D. ist im Grundbuche als Eigentümerin des Wohnhausanteils Pl.-Nr. 479* Hs.-Nr. 457a gemeinschaftlich mit Hs.-Nr. 457b, 457c, 457d und 457e (im Erdgeschoß: ein Keller; zu ebener Erde: Wohnzimmer, Küche, Werkstätte; über einer Stiege: zwei Kammern, ferner ein Dachboden) und des Gemüsegartens Pl.-Nr. 479½ und als Eigentümerin des Wohnhausanteils Pl.-Nr. 479* Hs.-Nr. 457e gemeinschaftlich mit Hs.-Nr. 457a, b, c, d (über eine Stiege: Wohnzimmer; über zwei Stiegen: eine Kammer und ein oberer Teil des Bodens) eingetragen. Die Wohnhausanteile Pl.-Nr. 479* Hs.-Nr. 457b, c, d befinden sich im Eigentum anderer Personen. Die hypothekarische Belastung des Wohnhausanteils Hs.-Nr. 457a weicht von der des Wohnhausanteils Hs.-Nr. 457e ab. Laut notarieller Urkunde hat Maria D. ihren Hausanteil Pl.-Nr. 479* Hs.-Nr. 457a und den Gemüsegarten Pl.-Nr. 479½ ihrem Sohne Gottfried D. übergeben. Die Uebergeberin und der Uebernehmer haben in der Urkunde die Auflassung erklärt. Das GBA. hat die Eintragung der Auflassung abgelehnt. Die Beschwerde hat das LG. als unbegründet zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde wurden beide Entscheidungen aufgehoben und das GBA. angewiesen anders zu verfügen.

Gründe: Nach Art. 182 EGzBGB. bleibt das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Stockwerkseigentum bestehen. Die Neubegründung von Stockwerkseigentum ist aber vom 1. Januar 1900 an

nicht mehr zulässig. Die Frage, ob die nach den bisherigen Gesetzen zulässige Teilung des Stockwerkseigentums auch nach dem 1. Januar 1900 noch zulässig ist, wird in dem Kommentare von Planck (3. Aufl. Bd. 6 Bemerkung 3 Abs. 3 zu Art. 182 EGzBGB.) bejaht, von Habicht (Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. S. 416 Anm. 1) verneint. Wäre der ersteren Ansicht beizutreten, so würde zu prüfen sein, ob die Entscheidungen der Vorinstanzen nicht schon aus diesem Grunde aufgehoben werden müßten. Der Senat schließt sich aber der auch von dem OLG. Stuttgart in der Entscheidung vom 2. Juni 1905 (RJA. Bd. 6 S. 82) gebilligten Ansicht an, daß, weil das Gesetz die Neubegründung von Stockwerkseigentum nicht zuläßt, auch die Teilung eines bestehenden Stockwerkseigentums unzulässig ist. Hiernach können, wenn mehrere Stockwerksrechte durch eine hierauf gerichtete Willenserklärung zu einer rechtlichen Einheit vereinigt worden sind, die früheren Rechte nicht mehr getrennt veräußert werden (Henle-Schneider, AGzBGB., 2. Aufl., Vorbem. zu Art. 42 ÜG.). Mit Unrecht aber haben die Vorinstanzen angenommen, daß sich die Hausanteile Nr. 457a und Nr. 457e schon dadurch, daß Maria D. Eigentümerin der beiden Stockwerksrechte geworden ist, auf Grund der Vorschriften des BGB. über das Miteigentum zu einer rechtlichen Einheit vereinigt haben. Nach Art. 42 ÜG. ist das Stockwerkseigentum zwar Miteigentum an dem Grundstück, aber mit der Maßgabe, daß jedem Miteigentümer das ausschließliche und dauernde Benützungsrecht der Teile des Gebäudes zusteht, die ihm zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. gehören. Das Stockwerkseigentum ist sohin nicht Miteigentum schlechthin, sondern das Miteigentum der einzelnen Berechtigten ist begrifflich verbunden mit einem einen wesentlichen Bestandteil des Anteils an der Gemeinschaft bildenden, ausschließlichen und dauernden Benützungsrecht an bestimmten Gebäudeteilen (Becher, Mat. III. Abt. S. 31; Henle-Schneider, AG. S. 455; Habicht a. a. O. S. 421). Durch dieses räumliche Verhältnis wird der dem Stockwerksberechtigten zukommende Bruchanteil näher bestimmt (Becher a. a. O. S. 66; Henle-Schneider a. a. O. Bem. 3a zu § 42 S. 456) und damit das Stockwerkseigentum selbst in einem gewissen Sinne räumlich begrenzt. Hierdurch unterscheidet es sich von dem Miteigentum, dessen Bruchanteil nur gedacht ist. Aus diesem Grunde wird bei dem reinen Miteigentum der Miteigentümer, der zu seinem bisherigen Anteil einen weiteren Bruchanteil hinzuerwirbt, in der Regel nicht zwei besondere Bruchteile haben, sondern einen einheitlichen Anteil in der Größe der beiden bisherigen Bruchteile. Eine solche Vereinigung kann aber bei dem Zusammentreffen von Stockwerksrechten nicht angenommen werden, weil bei diesen die Anteile jeweils mit einer bestimmten räumlichen Beziehung verknüpft sind. Diesem Ergebnisse steht auch die Auffassung nicht entgegen, die das Stockwerksrecht als ein Miteigentum betrachtet, das durch die besonderen ausschließlichen Nutzungsrechte der anderen Berechtigten beschränkt und belastet ist (Henle-Schmitt, Grundbuchwesen S. 232; DAnwGBAe. § 397). Hieraus ergibt sich allerdings für den Fall, daß zwei Stockwerksrechte in einer Hand zusammentreffen, daß das eine Miteigentumsrecht zugunsten des anderen belastet ist, daß sohin in Ansehung des einen Miteigentumsanteils dem Miteigentümer zugleich ein Sonderrecht zugunsten des anderen Anteils zusteht. Diese Doppelstellung unterliegt aber keinem rechtlichen Bedenken und ist in den §§ 889, 1009 BGB. ausdrücklich zugelassen. Bestehen hiernach die Stockwerksrechte Hs.-Nr. 457a und 457e noch als gesonderte Rechte nebeneinander, so steht der Veräußerung des Hausanteils Nr. 457a kein rechtliches Hindernis im Wege. (Beschluß des I. ZS. vom 2. Dezember 1910, Reg. III 85/1910).

2148 W.

B. Strafsachen.

I.

Sind vorübergehend bewilligte Vergütungen bei der Berechnung der Einkommensteuer anzusetzen? Müssen die Arbeitgeber solche Vergütungen dem Rentamte mitteilen? Die Aktiengesellschaften X. und Y. gewähren Angehörigen ihres kaufmännischen und technischen Personals an Weihnachten, Neujahr 2c. Vergütungen in Gestalt von Bargeldbeträgen. Ein vertragsmäßiger Anspruch der Angestellten auf die Gewährung besteht nicht; ob und mit welcher Summe der einzelne Angestellte bedacht wird, steht im Belieben des Arbeitgebers. Unter Bezugnahme auf Art. 21 des bayer. EinkStG. vom 9. Juni 1889 forderte das Stadtrentamt A. die Gesellschaft schriftlich auf, ein Verzeichnis ihres kaufmännischen und technischen Personals nach dem Stande vom 1. Juli 1909 unter Benützung eines Formulars herzustellen und vorzulegen und in dieses nebem anderen auch die Vergütungen einzutragen. Die Angeklagten als geschäftsleitende Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaften legten Verzeichnisse ihrer Angestellten vor, weigerten sich aber, Einträge in die Spalte „Vergütungen“ zu machen, weil Vergütungen nicht steuerbares Einkommen der Angestellten seien; sie beharrten auf dieser Weigerung auch, als das Rentamt sie in einer weiteren Zuschrift darauf aufmerksam gemacht hatte, daß die Oberberufungskommission in einer Entscheidung vom 19. Juni 1909 Vergütungen als steuerbares Einkommen erklärt habe. Daraufhin wurde durch Strafbescheide gegen jeden der Angeklagten wegen einer Zuwiderhandlung nach Art. 61 Abs. 2 des EinkStG. und des § 2 Abs. 2 der Bek. der Staatsministerien des Innern und der Finanzen vom 4. Januar 1900, den Vollzug der Gesetze vom 9. Juni 1899 über die Einkommen- und Kapitalrentensteuer 2c. betreffend, nach Maßgabe des Art. 70 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. eine Ordnungsstrafe festgesetzt. Die Angeklagten trugen auf gerichtliche Entscheidung an. Das Schöffengericht hat sie je wegen einer Zuwiderhandlung gegen das EinkStG. verurteilt. Die Berufungen der Angeklagten wurden verworfen. Die Revisionen der Angeklagten wurden für begründet erklärt.

Aus den Gründen: 1. Das EinkStG. vom 9. Juni 1899 schreibt im 2. Abschnitte: „Verfahren bei Anlage der Einkommensteuer“ unter lit. A. vor, wie die Steuerlisten aufzustellen sind. In erster Linie haben die Steuerpflichtigen ihre Steuererklärungen nach Maßgabe der Art. 23, 24 selbst abzugeben. In den Art. 18 bis 21 sind Vorkehrungen dagegen getroffen, daß Steuerpflichtige die Steuererklärung unterlassen oder nur unvollständige Angaben machen. So hat nach Art. 21 Abs. 1, wer andere Personen in ständiger Weise gegen Gehalt, Lohn oder sonstiges Entgelt beschäftigt, auf dem dazu bestimmten Formulare der Gemeindebehörde Mitteilung über das von ihm herrührende Einkommen dieser Personen zu machen. Nach Art. 61 Abs. 2 kann durch Ministerialvorschrift angeordnet werden, daß die unter Art. 21 erwähnten Arbeitgeber . . . innerhalb bestimmter Frist der Gemeindebehörde oder dem Rentamte die Mehrung im Stande der von ihnen beschäftigten oder bei ihnen angestellten Personen sowie die Bezüge der neu hinzugekommenen anzuzeigen haben. Diese Anordnung ist in § 2 der Bek. der Staatsministerien des Innern und der Finanzen vom 4. Januar 1900 getroffen worden. Der Arbeitgeber muß die Anzeige binnen vier Wochen nach Ablauf des Monats, in dem der Zugang eines Bediensteten stattfand, bei dem Rentamte erstatten. Sachlich ist die in Art. 61 Abs. 2 des EinkStG. vorgesehene Anmeldung der neu zugegangenen Bediensteten von der in Art. 21 vorgeschriebenen Mitteilung nicht verschieden.

2. Hier handelt es sich, da die Steuerperiode am

1. Januar 1908 begonnen hatte, um die Mitteilung an das Rentamt gemäß dem Art. 61 Abs. 2 und darum, ob die Anzeige den vorgeschriebenen Inhalt hatte. Der in den Art. 21 und 61 EinkStG. gleichheitlich festgestellten Pflicht des Arbeitgebers, über das von ihm herrührende Einkommen der bei ihm ständig beschäftigten Personen Mitteilung zu machen, hat das Berufungsgericht eine irrtümliche Auslegung gegeben, da es annimmt, daß diese Verpflichtung mit der Steuerpflicht des Arbeitnehmers nicht in innerem Zusammenhange stehe. Der Steuerpflichtige selbst hat nach Art. 24 die Art der Erwerbsquelle, aus der er „ein nach dem gegenwärtigen Gesetze steuerbares Einkommen" bezieht und den Jahresbetrag „des treffenden Einkommens" anzugeben. Etwas anderes ist mit dem von dem Arbeitgeber „herrührenden Einkommen" in den Art. 21, 61 Abs. 2 auch nicht gemeint. Eine Auskunftserteilung allgemeiner Art über alles dasjenige, was aus dem Vermögen des Arbeitgebers in Folge des Dienstverhältnisses in das Vermögen des Arbeitnehmers übergeht, ist nicht verlangt. Der Gesetzgeber hat den Ausdruck „Auskunftgeben", der sich in Art. 18 des Entwurfs zum EinkStG. vom 19. Mai 1881 vorfand, wohl geflissentlich vermieden, und dafür den Ausdruck „Mitteilung machen" gewählt, der die Sachlage besser kennzeichnet. Es ist nicht einzusehen, warum dem Arbeitgeber eine umfassendere Steuererklärung zugemutet werden sollte, als dem Steuerpflichtigen selbst. Bei der Beratung des Gesetzes in der K. d. Abg. hat der Abgeordnete G. bei einer Anregung, den jetzigen Art. 21 zu streichen, die hier festgestellte Pflicht als die Verpflichtung der Arbeitgeber bezeichnet, für die Lohnarbeiter „zu fatieren, was sie als einkommensteuerpflichtiges Einkommen betrachten" und der Regierungsvertreter erklärte wörtlich: „Der hier ausgesprochene Grundsatz der Verpflichtung eines Dritten, seinerseits über einen steuerbaren Bezug desjenigen Aufschluß zu geben, der von ihm diesen Bezug erhält, ist nicht etwa etwas ganz Neues in unserer Gesetzgebung, denn auch bei der Anlage der Mietsteuer wird gemäß Art. 12 des Haussteuergesetzes der Mietertrag nicht allein durch die Angaben des Hauseigentümers, sondern auch durch jene des Mieters ermittelt, welche Angaben sich gegenseitig zu kontrollieren haben." Diese Erklärungen und insbesondere der Hinweis auf die Veranlagung der Mietsteuer, bei der die Angaben des steuerpflichtigen Hausbesitzers und des Mieters sich gleichfalls decken müssen, lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß auch die in Art. 21, 61 und in Art. 24 EinkStG. vorgeschriebenen Erklärungen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers, dasselbe, nämlich das steuerbare Einkommen zum Gegenstande haben. Wird dem Steuerpflichtigen zugemutet, daß er an der Hand des Gesetzes prüft, was steuerbares Einkommen ist, so muß es auch dem, der ihn beschäftigt, überlassen bleiben, sich darüber zu entscheiden, was der Arbeitnehmer an steuerbarem Einkommen von ihm empfängt. Irrt er in der Auslegung des Gesetzes, so tut er es, wie der Steuerpflichtige selbst, auf seine Verantwortung. Er kann unter Umständen der Ordnungsstrafe wegen unvollständiger Angabe verfallen. Seine Mitteilungspflicht bezieht sich aber nur auf die Bezüge, die von dem Arbeitnehmer versteuert werden müssen.

3. Es ist deshalb zu prüfen, ob Vergütungen, wie sie die Arbeiter der Angeklagten beziehen, zu versteuern sind. Dabei ist der Richter an eine Entscheidung der Oberberufungskommission über den Umfang der Steuerpflicht nicht gebunden; denn er hat, sobald auf gerichtliche Entscheidung angetragen worden ist, die Schuldfrage nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 260, 261 StPO. selbständig zu prüfen und der Umstand, daß er dabei möglicherweise zu einer anderen Auslegung steuergesetzlicher Bestimmungen gelangt als die Steuerbehörde, kann ihn nicht daran hindern, auf strafrechtlichem Gebiete die nach seiner Rechtsanschauung gebotene Entscheidung zu treffen. Der Satz, daß der Einkommensteuerpflicht nach dem Gesetze vom 9. Juni 1899 nur solche Einnahmen einer Person unterworfen sind, auf deren Bezug ihr ein Anspruch i. S. des bürgerlichen Rechts zusteht, ließe sich in dieser Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten. Die steuerbaren Gattungen des Einkommens sind in Art. 2, wie sich aus Art. 3 ergibt, nicht erschöpfend aufgezählt. Es ist zuzugeben, daß, wenn zum Beispiele die Arbeitsleistung einer Person von dem Arbeitgeber selbst nur teilweise, im übrigen aber nach dem Herkommen durch freiwillige Zuwendungen Dritter entlohnt wird, welche die Dienste der Person in Anspruch nehmen, wie dies bei den Angestellten des Gast- und Schankwirtschaftsgewerbes, beim Fuhrwesen u. dgl. häufig der Fall ist, auch die Einnahme aus diesen Zuwendungen zum steuerbaren Einkommen und zwar zu dem unständigen Einkommen nach Art. 1 gehören. Vergütungen dagegen, die der Dienstherr dem Bediensteten neben den vertragsmäßigen Reichnissen gewährt, sind in Art. 2 lit. d nicht neben den „nach dem Dienstvertrage für einen Monat oder länger gesicherten Bezügen" erwähnt; auch die Begr. des Entw. zum EinkStG. vom 31. Mai 1856, der in Art. 2, Abt. III lit. a die „auf einem laufenden Dienstvertrag beruhenden Bezüge von Privatbediensteten" als steuerbar erklärt, spricht bei den Einnahmen unter Abt. III nur von „dem fixen Einkommen aus öffentlichen oder Privatkassen". Diese Umstände müssen zu der Annahme führen, der Gesetzgeber habe solche freiwillige Nebenleistungen des Dienstherrn, die Gelegenheitsgeschenke sind, und auf die der Bedienstete nicht mit Sicherheit rechnen kann, steuerfrei lassen wollen.

Die Steuerfreiheit würde sich übrigens auch aus Art. 9 lit. c des Ges. vom 9. Juni 1899 ergeben. Hiernach sind bei Diensterträgnissen als steuerbarer Gegenstand alle fortlaufenden Funktionsnebenbezüge sowie dauernd gewährte Gebühren oder Entschädigungen für bestimmte Dienstleistungen anzuschlagen, soweit sie nicht zur Bestreitung des dienstlichen Aufwandes verwendet werden. Diäten und Reisekostenentschädigungen, sowie Vergütungen, die vorübergehend bewilligt werden, sind nicht anzusetzen. Daß die Vorschrift des Art. 9 nur auf öffentliche Diener anzuwenden sei, ist aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht zu entnehmen; der Zweck der Vorschrift führt dazu, sie auf öffentliche und private Bedienstete anzuwenden, und in diesem Sinne ist die Vorschrift, die sich in ähnlicher Fassung schon in dem Gesetze von 1856 findet, auch bei der Beratung dieses Gesetzes verstanden worden. Der Begriff „vorübergehend bewilligte Remunerationen" ist auch nicht auf solche Reichnisse zu beschränken, welche ganz oder zum Teile zur Deckung eines Dienstaufwandes bestimmt sind. Eine solche Auslegung würde schon mit dem Wortsinne des Ausdrucks „Remunerationen" in Widerspruch stehen; eine Entschädigung für einen Vermögensaufwand pflegt man nicht „Remuneration" zu nennen. Sie entspricht auch nicht der Absicht des Gesetzgebers; allerdings war die Feststellung der steuerfreien Bezüge in Art. 9 lit. c, die ihr Vorbild in dem Art. 8 Abs. 3 des Entwurfs zum EinkStG. von 1856 hat, zunächst eine Folge des in Art. 8 Abs. 1 dieses Entwurfs festgelegten und in den Art. 8 Abs. 2 des Ges. von 1899 herübergenommenen Grundsatzes, daß bei Berechnung des steuerbaren Einkommens der 2. und 3. Abteilung die eigentlichen Betriebskosten abgezogen werden können. Bei der Aufzählung der steuerfreien Bezüge ist der Grundsatz aber nicht strenge eingehalten worden. Das hat auch der Berichterstatter des II. Ausschusses der K. d. Abg. ausdrücklich hervorgehoben. Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründe waren also für die Bestimmung maßgebend, daß bloß vorübergehend bewilligte Vergütungen bei der Versteuerung außer Ansatz bleiben sollen. Vergütungen, die vorübergehend

vertragsmäßig oder aus Freigebigkeit bewilligt werden, stehen begrifflich im Gegensatze zu den im 1. Satze des Art. 9 lit. c erwähnten fortlaufenden Funktionsnebenbezügen und den dauernd gewährten Gebühren oder Entschädigungen. Die Vergütungen, die die Angeklagten nicht für einen Zeitabschnitt im voraus, sondern nach Umfluß eines Arbeitsjahrs für dieses Jahr und ohne Folgewirkung für die Zukunft den Bediensteten zubilligen, sind vorübergehend bewilligte Vergütungen, wie sie das Gesetz im Auge hat. Sie sind deshalb bei der Berechnung der Einkommensteuer nicht anzusetzen und der Dienstherr ist nicht gehalten, die Steuererklärung nach Art. 21, 61 Abs. 2 des EinkStG. auf sie zu erstrecken. (Urt. vom 22. November 1910, Rev.-Reg. 370/10). Ed.

2122

II.

Art. 55 WasserG. Haftung des Betriebsleiters nach § 151 GewO. Der Kaufmann X. in F. hat den Betrieb seines an dem Flusse Sch. gelegenen Schleifwerkes in Schw. und dieses selbst dem Paliermeister E. überlassen. E. hatte die von X. zu liefernden Gläser selbstständig mit seinen nur von ihm abhängigen Leuten zu verarbeiten. E. wurde wegen einer Uebertretung nach Art. 55, 203 Ziff. 7 WasserG. bestraft. Die Berufung und die Revision wurden verworfen.

Aus den Gründen: Der Art. 55 WasserG. bestimmt, daß jeder Besitzer einer Stauanlage für den Fall, daß und insolange der Wasserstand über die festgesetzte Höhe steigt oder zu steigen droht, ohne Anspruch auf Entschädigung durch Oeffnung der Schleusen und der sonstigen zur Senkung des Wasserspiegels bestehenden Vorrichtungen usw. für die Abführung des Wassers sorgen muß. Nach Art. 203 Ziff. 7 WasserG. wird bestraft, wer den Vorschriften des Art. 55 zuwiderhandelt. Die Verpflichtung nach Art. 55 besteht ganz im allgemeinen, nicht bloß im öffentlichen Interesse. Die festgesetzte Höhe ist die durch den Eichpfahl nachgewiesene Höhe. Daß der Wasserstand der Schw. über die durch den Eichpfahl festgesetzte Höhe bei der Stauanlage zu Schw. gestiegen ist, und daß der Angeklagte den Grundablaß nicht geöffnet hat, der eine zur Senkung des Wasserspiegels dienende und bestehende Vorrichtung bildet, ist festgestellt. Der Besitzer hat für die Abführung des Wassers durch Oeffnung dieser Vorrichtung zu sorgen. Ohne Belang ist es, ob auch andere Schleusen geöffnet wurden; denn der Besitzer hat durch Oeffnung der Schleusen und der sonstigen Vorrichtungen für die Abführung des Wassers zu sorgen, und zwar auch dann, wenn die Senkung unter die festgesetzte Höhe dadurch nicht oder nicht vollständig erreicht werden könnte. Der Angeklagte hat das Wasser ständig über die zulässige Eichpfahlhöhe gespannt, um die für den Betrieb des Schleifwerks erforderliche Wasserhöhe zu gewinnen. Es mag richtig sein, daß er bei der Erfüllung der Verpflichtung Schaden erlitten hätte. Dadurch war für ihn kein triftiger Grund gegeben, sich der gesetzlichen Verpflichtung zu entziehen.

Die Zuwiderhandlung ist objektiv einwandfrei festgestellt. Ob die Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Angeklagten durch das Berufungsgericht richtig ist, ob dieser Besitzer im Sinne der §§ 854, 868 BGB. oder nur Besitzdiener nach § 855 BGB. ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls steht nach den Ausführungen der beiden Urteile, sowohl des Schöffengerichts als der Strafkammer, fest, daß er von dem Eigentümer des Stauwerks, dem Kaufmann X., der selbst infolge der weiten Entfernung die nötigen Maßregeln nicht treffen konnte, mit der Vertretung und selbständigen Leitung des Betriebs betraut worden war. Als Leiter haftete er nach dem § 151 GewO. Unter den im § 151 erwähnten polizeilichen Vorschriften sind nicht nur die in der GewO. enthaltenen und die von der Landesgesetzgebung nach § 144 GewO. erlassenen gewerbepolizeilichen Vorschriften, sondern auch polizeiliche Vorschriften anderer Art zu verstehen, die nach Reichs- oder Landesrecht auch von Gewerbetreibenden beachtet werden müssen (Landmann, GewO. 5. Aufl. § 151 Anm. 2). (Urt. vom 20. Dezember 1910, Rev.-Reg. 538/10). Ed.

2151

Oberlandesgericht München.

Wie muß der Antrag nach § 170 StPO. unterschrieben sein? Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist vom Antragsteller selbst geschrieben und unterschrieben; nach der Unterschrift ist beigefügt: „Gemäß § 170 StPO. unterzeichnet: M., den 29. Dezember 1910, Dr. F., Rechtsanwalt." Die Frage, ob dies der Formvorschrift des § 170 StPO. genügt, ist zu verneinen. Nach § 385 StPO. kann der Angeklagte die Revisionsanträge und deren Begründung nur „in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift" (oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers) anbringen. Hierzu hat das RG. am 30. April 1907 (JW. 1907 S. 561 Nr. 89) entschieden, daß aus der neben der Unterschrift des Angeklagten stehenden, mit „Dr. P., Rechtsanwalt" unterschriebenen Bemerkung „die vorstehenden Anträge und Ausführungen mache ich hiemit zu den meinigen" nicht gefolgert werden könne, daß der Rechtsanwalt Dr. P. die Schrift verfaßt oder doch bei deren Abfassung wesentlich mitgewirkt habe, dies aber nach dem Zwecke der Vorschrift der Fall sein müsse. Es hat ferner in dem Urteil vom 9. August 1910 (SeuffBl. Bd. 76 S. 35) dargelegt, daß dieser Vorschrift durch die Mitunterschrift des Anwalts auf einer vom Angeklagten verfaßten, geschriebenen und unterschriebenen Revisionsschrift nur zum Schein genügt werde. Auch § 170 StPO. kann nur dahin verstanden werden, daß der Anwalt nicht etwa bloß neben die Unterschrift des Verletzten, der den Antrag verfaßt und geschrieben hat, seine Unterschrift setzen, sondern daß er auch selbst den Antrag verfaßt oder doch bei seiner Abfassung wesentlich mitgewirkt haben muß. Durch die Worte „Gemäß § 170 StPO. unterzeichnet" und die diesen Worten beigefügte Unterschrift des Anwalts kommt das nicht zum Ausdruck. Vielmehr wird gerade durch diese Art der Unterzeichnung, wie das RG. in seinem Urteil vom 2. Oktober 1888 (RGSt. 18, 103) zutreffend sagt, der Verdacht erweckt, daß der Rechtsanwalt Bedenken trägt, die Verantwortlichkeit für den Antrag zu übernehmen. Demgemäß war letzterer ohne sachliche Würdigung als unzulässig zurückzuweisen. (Beschl. vom 23. Januar 1911; RegNr. 82/10 I).[1]

2145

Oberlandesgericht Nürnberg.

Hingabe eines Wechsels regelmäßig „zahlungshalber". Liegt in der Prolongation eines Wechsels eine Novation? Aus den Gründen: Mit Recht ist das LG. davon ausgegangen, daß die Hingabe eines Wechsels an Zahlungsstatt nicht vermutet, sondern daß bis zum Beweise des Gegenteils Hingabe

[1]) Diese hohe Registerziffer für die in den weitaus meisten Fällen unbegründeten Anträge legt die Vermutung nahe, daß die Parteien der unterzeichnenden Anwälte vorher nicht genügend auf die beträchtlichen Kosten hingewiesen werden. Die Gebühr beträgt nach § 69 GKG. je nach der Qualifikation der behaupteten Straftat 100, 50, 25 M; ein grundloser Antrag gegen Ehegatten wegen Meineids kostet also 200 M Gebühr. Armenrecht ist für diese Anträge nicht vorgesehen. Der Einsender.

zahlungshalber als Regel angenommen wird. (Staub-Stranz, Bd. 6 (6) S. 241 Anm. 60 zu Art. 82 u. S. 252 Anm. 25 zu Art. 83). Durch die Hingabe des zweiten und des dritten Wechsels an die Klägerin wurde also die Verbindlichkeit der Beklagten aus dem ersten Wechsel nicht getilgt und nicht durch die Verbindlichkeiten aus den neuen Wechseln ersetzt; dies war auch dann nicht der Fall, wenn die neuen oder doch der zweite Wechsel zur Prolongation der ersten Wechselschuld hingegeben wurden, da hierin keine Novation liegt und durch die Annahme solcher Wechsel der erste Wechsel an und für sich nicht berührt wird. (RGZ. Bd. 9 S. 62 ff. u. 41 S. 23 ff.). Hingabe an Zahlungsstatt könnte nur im Falle einer, wenn auch nicht ausdrücklich erklärten, aber doch deutlich erkennbar gemachten Willenseinigung der Parteien angenommen werden. Ein solcher Vertrag liegt nicht vor; die bloße Uebersendung des Prolongationswechsels bindet den Inhaber des ersten Wechsels nicht; auch in der Annahme allein liegt ebenso wie in der Verwendung zur versuchsweisen Einziehung des Betrags für Rechnung des ersten Wechsels nicht die Aeußerung des Willens, letzteren zu tilgen (Staub-Stranz, a. a. O. Anm. 27a zu Art. 1). Eine solche Absicht ist hier umsomehr ausgeschlossen, als die Klägerin trotz der neuen Wechsel in unverändertem Besitze des ersten Wechsels blieb, als der zweite Wechsel den Zinsanspruch aus dem ersten Wechsel gar nicht berücksichtigte, als der zweite Wechsel nicht förmlich in Umlauf gesetzt, sondern offenbar nur zur Vermittlung der versuchsweisen Einziehung an die Handelsbank begeben und im übrigen nicht wechselmäßig behandelt wurde und als der mit dem 3. Wechsel gesandte Barbetrag zu 400 *M* nicht angenommen wurde. Die Klägerin wollte nach ihrem gesamten Verhalten ihre Rechte aus dem ersten Wechsel offenbar nicht aufgeben, sondern vorbehalten; den zweiten Wechsel hat sie nur versuchsweise zur Verwirklichung ihrer Rechte aus dem ersten Wechsel angenommen und verwendet, jedoch unbestritten ohne Erfolg, den dritten Wechsel hat sie nicht einmal unterschrieben und dadurch im Zusammenhalte mit der Rücksendung der 400 *M* jede Aenderung ihrer Rechte abgelehnt. Bei dieser Sachlage ist die Behauptung, die Klägerin habe für den ersten Wechsel die beiden neuen Wechsel erhalten und an Zahlungsstatt angenommen, ohne Bedeutung. Zunächst ist sie rechtlich zur Feststellung einer Novation unzulänglich, da über den seinerzeitigen Willen der Beklagten und dessen Aeußerung eine bestimmte Behauptung überhaupt nicht aufgestellt, ferner außer der Hingabe und der Entgegennahme der beiden neuen Wechsel besondere Handlungen oder Aeußerungen der Parteien, die entgegen der Regel auf eine Annahme an Zahlungsstatt schließen lassen sollen, gar nicht behauptet sind und der Eid der Klägerin auf eine rechtliche Beurteilung der Folgen ihres Verhaltens hinaus liefe, nicht auf die Feststellung einer Tatsache.

Hiernach blieb die Verbindlichkeit der Beklagten aus dem ersten Wechsel unberührt. Hieran wurde auch dann nichts geändert, wenn in der Annahme des zweiten Wechsels durch die Klägerin eine Prolongation des ersten liegt. Die Behauptung der Beklagten, es sei hierwegen die Präsentation und die Protestierung des ersten Wechsels unzulässig gewesen, beruht auf Rechtsirrtum; da trotz der Prolongation der erste Wechsel unberührt blieb, mußte zur Erhaltung aller Rechte hieraus beim Domiziliaten zur Verfallzeit Protest erhoben werden. (Art. 41, 43, 44 WO. i. d. F. des Ges. vom 30. Mai 1908 betr. die Erleichterung des Wechselprotestes; Staub-Stranz, a. a. O. S. 25 Anm. 27a zu Art. 4). Denn durch die Prolongation wurde nur die vom Verfalltage verschiedene Zahlungszeit geändert. Für die Protestkosten hat die Beklagte als Akzeptantin aufzukommen (Staub-Stranz S. 148/9 Anm. 5, 14 u. 15 zu Art. 51, S. 276 Anm. 19 zu Art. 87, S. 231 Anm. 31 ff. zu Art. 82). Da die Klägerin ihrer Rechte aus dem ersten Wechsel sich durch die Prolongation nicht begeben wollte, da sie ferner mit der versuchsweisen Begebung des zweiten Wechsels zur Einziehung hierüber nicht förmlich verfügt und einer vertragsmäßigen Pflicht nicht zuwidergehandelt hat, (Rehbein, Bd. 6 (7) S. 27 Anm. 22 zu Art. 4), da schließlich auch eine Tilgung des zweiten Wechsels unterblieben ist, so blieb auch das Recht der Klägerin auf die Zinsen aus dem ersten Wechsel ungeschmälert erhalten; denn die Prolongation bewirkte hier nach dem Parteiwillen nur die Hinausschiebung der Geltendmachung der Rechte aus dem ersten Wechsel bis zum Verfalltag — 15. Dezember 1909 — des zweiten Wechsels, ohne die Zinszahlungspflicht aus dem unberührten ersten Wechsel zu ändern. Da der zahlungshalber oder zur Prolongation gegebene zweite Wechsel bei Verfall nicht getilgt wurde, die Beklagte vielmehr den vergeblichen Versuch einer neuen Teilzahlung und der Begebung eines dritten Wechsels machte, durfte die Klägerin alle ihre vorbehaltenen Rechte aus dem ersten Wechsel verwirklichen. Zu der Klage hat die Beklagte auch begründeten Anlaß gegeben. Wenn sie auch nur gegen Rückgabe des alten und der neuen Wechsel zu zahlen brauchte, so lag es doch zunächst ihr selbst ob, mit ihrer am 6. Oktober 1909 durch Präsentation bei der Domiziliatin angeforderten und nur vorläufig und unter Vorbehalt aller Rechte bedingungsweise durch Prolongation gestundeten Leistung voranzugehen, wie sie es am 26. Dezember 1909, 31. Januar und 9. Februar 1910 der Klägerin wiederholt schriftlich versprochen hat. Daß sie ihre Zahlung angeboten und die Klägerin die Herausgabe der Wechsel verweigert hätte, hat die Beklagte nicht behauptet; einer Präsentation des zweiten, durch Nichteinlösung gegenstandslosen Wechsels bedurfte es nach der Präsentation des nach wie vor zu Recht bestehenden ersten Wechsels nicht mehr; dem abgelehnten dritten Wechsel kommt ohnehin keine weitere Bedeutung zu. Die Beklagte hat mit ihrer nach der Klagestellung und vor der ersten mündlichen Verhandlung geleisteten Zahlung von 1000 *M* Wechselrestsumme zudem nicht den ganzen, auch die Zinsen seit 6. Oktober 1909 umfassenden Klageanspruch befriedigt, so daß die Klägerin zur Ausantwortung der Wechsel an sie gar nicht verpflichtet war. (Staub-Stranz S. 124/5 Anm. 9 ff. zu Art. 39). Das Begehren, der Klägerin nach § 93 ZPO. die Prozeßkosten zu überbürden, ist sohin unbegründet. (Urteil vom 11. Juli 1910). H.

2091

Aus der Praxis des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte.

Sind die Gerichte zuständig, wenn eine Kirchengemeinde eine Feststellung darüber beansprucht, daß die Angehörigen einer Filialkirchengemeinde zu Hand- und Spanndiensten für Kultusbauten in der Hauptgemeinde verpflichtet sind? Aus den Gründen: I. Der Pfarrsprengel L. umfaßt die Ortschaft L. Bez.-Amts F. und die politische Gemeinde D. Bez.-Amts R. Ein Pfarrhaus befindet sich nur in L., wo der Pfarrer seinen Wohnsitz hat. Kirchen befinden sich in L. und in D. In beiden Kirchen werden von dem Pfarrer von L. Gottesdienste abgehalten und die Sakramente gespendet. In L. findet in der Regel alle Sonn- und Feiertage, in D. nur siebenmal im Jahre Gottesdienst statt. Kirchengemeinden bestehen in L. und D.; jede der beiden Kirchengemeinden hat eine selbständige

Kirchenverwaltung und gesondertes Kirchenvermögen. Das Pfarrhaus zu L. wurde im Jahre 1905 zum Ersatz für das alte, baufällig gewordene Pfarrhaus errichtet. Die Baulast an dem Pfarrgebäude liegt seit dem am 20. Dezember 1870 zur Beendigung eines Rechtsstreites zwischen dem Fiskus und der Kirchengemeinde L. abgeschlossenen Vergleiche dem Staatsärar ob. Kurz nachdem im Jahre 1898 das Bedürfnis der Herstellung eines Pfarrhausneubaues sich herausgestellt hatte und von dem Staatsärar anerkannt worden war, nahm die Kirchenverwaltung L. bei der Instruktion der Sache die Mitglieder der Kirchengemeinde D. zur Teilnahme an der nach dem ALR. Teil II Tit. 11 § 714 den „Eingepfarrten in jedem Falle" obliegenden unentgeltlichen Leistung der Hand- und Spanndienste für den Neubau in Anspruch; die Kirchengemeinde D. und deren einzelne Mitglieder bestritten jedoch jede rechtliche Verpflichtung hierzu. Die Gemeindeangehörigen von D. blieben auf diesem Standpunkte stehen, auch nachdem das Bezirksamt N. sie wiederholt darauf hingewiesen hatte, daß sie bei Aufrechterhaltung ihrer Weigerung Gefahr liefen, in einen Zivilprozeß hierwegen verwickelt zu werden. Die Kirchenverwaltung L. vertrat die Ansicht, daß die Entscheidung auf dem Verwaltungsrechtsweg zu erfolgen habe. Am 26. Juli 1902 erteilte das Bezirksamt F. ihr den Streitkonsens, wobei es von der Annahme ausging, daß es sich um eine nach Art. 10 Ziff. 13 VGG. auf dem Verwaltungsrechtsweg zu entscheidende Streitsache handele. Die Regierung, Kammer des Innern, billigte gleich der Kammer der Finanzen diese Ansicht nicht; die Entscheidung des Streites komme den Gerichten im Zivilprozeßwege zu und es müsse daher von Kuratel wegen gewürdigt werden, ob zur Führung des Zivilprozesses die Genehmigung zu erteilen sei. Die Regierung empfahl zur Vermeidung einer weiteren Verzögerung des Neubaues der Kirchengemeinde L., nötigen Falles den auf die Filialisten von D. treffenden Teil der Hand- und Spanndienste vorläufig und unter Vorbehalt der endgültigen Austragung der Rechtsfrage in einem späteren Zivilprozeß zu übernehmen. Die Kirchenverwaltung und die Kirchengemeindeversammlung beschlossen dies zu tun, nachdem in einer Regierungsentschließung vom 7. Mai 1903 ausdrücklich den Parochianen von L. das Recht vorbehalten worden war, gegen die Filialisten von D. auf Anerkennung und Erfüllung ihrer Dienstpflicht oder auf Ersatz für den an ihrer Statt geleisteten Teil der Baudienste zu klagen. Auf die Klage der Kirchengemeinde L. stellte das LG. F. mit Urteil vom 24. Mai 1909 fest, daß die Mitglieder der Kirchengemeinde D. verpflichtet sind, die bei Baufällen am Pfarrgebäude L. notwendigen Hand- und Spanndienste zusammen mit den Mitgliedern der Kirchengemeinde L. unentgeltlich zu leisten. Die Filialkirchengemeinde D. legte Berufung ein. Am 31. März 1910 erklärte die Regierung, Kammer des Innern, gegenüber dem Berufungsgericht, daß sie den Rechtsweg für unzulässig erachte und gemäß Art. 8 und 9 KompKonflG. vom 18. August 1879 den Kompetenzkonflikt erhebe. Der Verwaltungsgerichtshof nehme die Zuständigkeit bei Baupflichtstreitigkeiten dann für sich in Anspruch, wenn eine Verbindlichkeit der Kirchengemeinde für Kultusbauzwecke in Frage komme (Entsch. 24. 225). Da dies hier zutreffe, sei die Erhebung des Kompetenzkonflikts umsomehr veranlaßt, als solche Streitigkeiten nicht selten seien.

II. Für die Entscheidung der Frage, ob die Gerichte zuständig sind, ist es weder von Bedeutung, daß an sich die Bestimmungen über die aus dem Kirchen- oder Pfarrverband entspringenden Ansprüche und Verbindlichkeiten nach der modernen Anschauung zweifellos dem öffentlichen Recht angehören, noch kommt darauf etwas an, welchen Standpunkt in dieser Beziehung das Allgemeine preußische Landrecht einnimmt, das ohnehin auch vielfach Gegenstände und Fragen regelt, die dem öffentlichen Rechte zuzurechnen sind. Die Zuständigkeit für die Entscheidung von Streitigkeiten über die Bau- und sonstige Konkurrenzpflicht bei Kirchen- und anderen Kultusbauten wurde in Bayern im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts für das ganze rechtsrheinische Gebiet geregelt und zwar durch folgende gesetzgeberische Erlasse. Das vor der Verfassungsurkunde ergangene und deshalb mit Gesetzeskraft ausgestattete Kgl. Reskript vom 16. Dezember 1810 an das Kgl. Oberappellationsgericht (Döllinger, Verordnungssammlung Bd. 11, 3. Teil, S. 1400) bestimmt: „Zu dem Ressort der Generalkommissariate gehört die Erledigung aller — früher den ehemaligen Landesdirektionen und dem geistlichen Rate zugewiesenen — in Betreff der Pfarrkirchen und Schulgebäude vorkommenden Anstände, Irrungen und Differenzen in bloß administrativer Hinsicht. Dahin gehören z. B. die Fragen: Ob der Bau notwendig ist, wie und wann gebaut werden soll? Ob der Fall wirklich vorhanden sey, daß Dezimatoren und andere Baupflichtige zur Konkurrenz aufzurufen seyen? oder ob die vorkommenden Baureparationen bloß von dem Pfründegenießer oder den betreffenden Kirchenfonds 2c. bestritten werden sollen? oder ob der Baufall ein Hauptbau oder eine Hauptbaureparatur sey? . . . Dagegen müssen alle privatrechtlichen Gegenstände, welche in Beziehung auf solche Objekte vorkommen, den betreffenden Justizstellen verbleiben; dahin gehören auch die Streitigkeiten, welche in privatrechtlicher Hinsicht über die Verbindlichkeit der Baulast oder zur Baukonkurrenz obwalten. . . . Die . . . Deklaration vom 14. August 1794 spricht dieses deutlich aus, indem die Beschwerden der Beteiligten wegen ähnlicher Baukonkurrenz in petitorio . . . an die Justizstellen verwiesen werden, bei welchen sodann der Prozeß ordentlich instruiert und beschieden werden soll." Das am 1. Oktober 1830 an die sieben Kreisregierungen, Kammern des Innern, diesseits des Rheins ergangene Kgl. Reskript (Döllinger a. a. O. S. 1422) verordnet unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Reskript vom 16. Dezember 1810: „1. Wenn bei einem Kirchen- oder Pfarrhofbaue, bei welchem die Konkurrenzverbindlichkeit einer physischen oder juridischen Person in Anspruch genommen wird, darüber Streit entsteht, ob dem in Anspruch Genommenen überhaupt eine Verbindlichkeit zur Tragung der Baulast bei dem in Frage stehenden Gebäude obliege, so ist die Entscheidung dieses Streites sowohl in possessorio als in petitorio den zuständigen Zivilgerichten zu überlassen. . . . 2. Wenn dagegen die Konkurrenzverbindlichkeit im allgemeinen durch ein ausdrückliches Gesetz, durch das eigene unbestrittene Anerkenntnis des Beteiligten, durch Vertrag, Besitz, Vergleich oder durch richterliches Urteil jedem Zweifel entrückt und daher nur davon die Frage ist, ob der Fall einer Konkurrenz in concreto gegeben sey, und wie hoch sich der zu leistende Betrag zu belaufen habe? so ist darüber von den Kreisregierungen, Kammern des Innern, nach vorausgegangener gesetzmäßiger Verhandlung zu entscheiden . . .". Dieses Reskript hat die Grundlage zu einem Ausspruche der bayerischen Gesetzgebungsorgane gebildet. Im Dezember 1831 kam ein Gesamtbeschluß der beiden Kammern der Ständeversammlung über folgenden bei der Beratung des Budgets gestellten Antrag zustande: „Es möge die Kgl. VO. vom 1. Oktober 1830 dahin erläutert werden, daß jede Baupflichtfrage bei obwaltendem Widerspruche eines oder mehrerer Beteiligten den ordentlichen Gerichten zugewiesen . . . werde" (vgl. Verh. der K. d. RR. 1831 X. Bd. S. 479 und der II. K. der Ständeversammlung 26. Bd. Protokollnummer 148 über die Sitzung vom 13. Dezember 1831 S. 43 und 44). Die Kgl. Entschließung hierauf in Ziff. III § 46

des Landtags-Abschieds vom 29. Dezember 1831 (GBl. S. 102) lautet: „Die von Uns unterm 1. Oktober 1830 erlassene Entschließung hinsichtlich der Concurrenzverbindlichkeit zu Kirchen- und Pfarrhofbauten spricht mit voller Deutlichkeit aus, daß die Verhandlung und Entscheidung der über solche Verbindlichkeiten entstehenden privatrechtlichen Streitigkeiten dem verfassungsmäßigen Wirkungskreise der ordentlichen Gerichte unter keinem Vorwande entzogen werden solle. . . . Es ist daher in allen diesen Beziehungen dem in dem Gesamtbeschlusse über das Finanzgesetz vorgelegten Antrage der Stände längst entsprochen." Dadurch ist dem Kgl. Reskript vom 1. Oktober 1830 ebenfalls materiell Gesetzeskraft verliehen worden, wie solche dem vor der Erlassung der Verfassung ergangenen Kgl. Reskript vom 16. Dezember 1810 ohnehin zukommt. Was in all den angeführten gesetzgeberischen Erlassen unter „privatrechtlichen Streitigkeiten" verstanden wurde, erhellt aus den Ausführungen des Regierungskommissärs Ministerialrats von Abel in der Sitzung der II. Kammer vom 18. Oktober 1831 (Protokollnummer 111 S. 31 in der Verh. a. a. O. Bd. 20); er erklärte: „Sobald darüber ein allgemeiner Streit entsteht, ob irgend eine physische oder juridische Person bey einer Kirche oder einem Pfarrhofe die Baulast zu tragen oder dazu eine Concurrenz zu leisten verbunden sey, — sobald also der in Anspruch Genommene dieser Verbindlichkeit allgemein widerspricht, ist jederzeit ein streitiges Privatrechtsverhältnis vorhanden; denn es gehören diese Verbindlichkeiten dem Gebiete des Privatrechts an. Die Verhandlung und Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten aber — das Richteramt und dergleichen Rechtssachen — steht verfassungsmäßig den Gerichten, und nur dem Gerichte zu." Derselbe Redner hob dabei hervor (a. a. O. S. 25 und 27), daß die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nur auf rein administrative Fragen sich erstrecke, namentlich darauf, ob, wie und wann zu bauen sei, ob der Fall der Dezimatoren-Konkurrenz gegeben oder der Bau von dem Pfründebesitzer oder aus Kirchenmitteln zu errichten sei u. dgl.... In dem gleichen Sinn äußerten sich auch die anderen Redner (a. a. O. S. 20, 34, 38, 56). Bemerkenswert ist ferner, daß bei dem gleichen Anlasse (a. a. O. S. 35) der Ministerialrat von Abel betonte, daß hinsichtlich der VO. vom 1. Oktober 1830 „die Staatsregierung der Ansicht war, daß sie durchaus nichts Neues enthalte, sondern nur den Sinn der längst bestandenen Verordnungen, welcher mißverstanden worden, erläutere und die Mißverständnisse berichtige." In allen angeführten gesetzgeberischen Erlassen ist nicht unterschieden, ob es sich bei der Baupflicht um Leistungen wegen des Pfarrverbandes handelt oder nicht; namentlich überweist das Reskript vom 1. Oktober 1830 und demzufolge auch entsprechend dem Gesamtbeschluß der beiden Kammern der Landtagsabschied von 1831 „jede Baupflichtfrage" der Zuständigkeit der Gerichte. Seitdem wurden in Bayern die Baupflicht- und Konkurrenzfragen zu den Justizsachen gerechnet und insbesondere auch nicht unter die „administrativ-kontentiösen" Sachen eingereiht. Dabei wurde, wie in dem unten erwähnten Kompetenzerkenntnis vom 17. Oktober 1859 mit klaren Worten ausgesprochen ist, keineswegs verkannt, „daß die Entscheidung von Streitigkeiten über die Pflichten, welche aus dem Gemeindeverband entspringen, zu den Administrativbehörden kompetiert, da die Gesetze, aus welchen dieselbe zu schöpfen ist, Teile des öffentlichen Rechtes sind"; gleichzeitig wurde aber auch die Ansicht als unrichtig bezeichnet, „daß die Frage, ob die Gemeindeglieder zugunsten der primär oder subsidiär Baupflichtigen mit Hand- und Spanndiensten unentgeltlich konkurrieren müssen, in den Gesetzen über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden und in dem Gemeindeumlagengesetze ihre Entscheidungsquelle habe". Auf dieser Grundlage hat gerade auch für Streitigkeiten über die Verpflichtung der Angehörigen einer Filialkirchengemeinde zu Hand- und Spanndiensten bei Kultusbauten in der Hauptgemeinde der frühere Kompetenzsenat des bayerischen Obersten Gerichtshofs am 19. Juli 1858 (RegBl. S. 1025) und am 17. Oktober 1859 (RegBl. S. 1042) die Gerichte für zuständig erklärt und der Oberste Gerichtshof (Sammlung 1, 290; 2, 158; 3, 497, letzteres eine Plenarentscheidung vom 26. Juli 1873) dies als selbstverständlich seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Sie gingen dabei von dem Gedanken aus, daß die Frage, ob die Kirchengemeindeglieder zugunsten der primär oder subsidiär Baupflichtigen unentgeltlich mit Hand- und Spanndiensten konkurrieren müssen, sowohl nach den älteren als nach den neueren Gesetzen und Verordnungen privatrechtlicher Natur sei — eine Ansicht, die auch von Seuffert, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung (2) 1, 183; Krick, kirchliche Baupflicht und kirchliches Bauwesen S. 94 ff. und Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens (4) S. 77, Luthardt BlAdmPr. 28, 260 und Knilling ebenda 47, 41 vertreten wird. Dies war die Rechtslage, als das VerwGG. vom 8. August 1878 erging und zunächst in Art. 10 Ziff. 13 den Verwaltungsgerichtshof für zuständig erklärte für „Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Kirchen- und Pfarrverband, Dienste, Umlagen, Abgaben und andere Leistungen für kirchliche Zwecke", aber auch in Art. 13 Abs. 1 bestimmte: „Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs erstreckt sich nicht: 1. auf Rechtssachen, welche vor die Zivil- oder Strafgerichte gehören". Dies letztere trifft aber nach den vorstehenden Darlegungen gerade bezüglich der Baulast- und Konkurrenzstreitigkeiten zu. Auch die Einführung der Reichsjustizgesetze führte in dieser Beziehung keine Aenderung herbei: Nach § 4 EGzGVG. ist die Landesgesetzgebung nicht gehindert, ihren Gerichten jede andere Art der Gerichtsbarkeit zu übertragen; selbst wenn man i. S. des Art. 10 Ziff. 13 VerwGG. die in Frage stehenden Streitigkeiten zu den öffentlich-rechtlichen Sachen zählen wollte, würde deshalb die fortdauernde Rechtsgültigkeit der mehrerwähnten Erlasse aus den Jahren 1810, 1830 und 1831 keiner Anfechtung zugänglich sein. In der Tat hat denn auch das ObLG. am 8. Juli 1903 (Samml. 4, 564) in einem dem gegenwärtigen gleichgelagerten Falle kein Bedenken gegen die Zuständigkeit der Gerichte gehabt. Nicht minder weist die Reichsgesetzgebung die Vorschriften über die Kirchenbaulast dem bürgerlichen Rechte wenigstens insoferne zu, als gerade nach Art. 132 EGBGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast unberührt gelassen wurden. Auch dies führt zur Zuständigkeit der Gerichte für Streitigkeiten auf diesen Rechtsgebieten.[1]) (Urteil vom 7. Dezember 1910). E.

2152

Literatur.

Meyer, Hans, Amtsgerichtssekretär in Neustadt a. A. Das bayerische Gebührengesetz mit einem Anhang, enthaltend die mit dem GebG. zusammenhängenden Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen. Auf Grund der Fassung des Gesetzes vom 13. Juli 1910 erläutert in Verbindung mit **Friedrich Degel** in Neustadt a. A. München 1910, Franz Gais, Verlag.

Der Verfasser, dessen frühere Veröffentlichungen praktisches Geschick, reiches Wissen und scharfes Unter-

[1]) Anm. des Herausgebers: Der zuletzt angeführte Beweisgrund ist wenig überzeugend.

scheidungsvermögen zeigen, hat sich hier an eine überaus widerhaarige Aufgabe gewagt. Einen Kommentar zum Gebührengesetze, der allen Anforderungen entspricht, kann nur schreiben, wer auf den verschiedenartigsten Rechtsgebieten gleich gut Bescheid weiß, und sich auch nicht scheut, die im GebG. versteckten Probleme von Grund aus zu erforschen. Mit der Verwertung der Motive und der — oft nicht einmal richtigen — Entscheidungen ist es da nicht getan. Bei den nahezu unlösbaren Schwierigkeiten, die der Stoff bietet, würden das hohe Streben und der Fleiß des Verfassers auch dann alle Anerkennung verdienen, wenn er vom Ziele weit entfernt geblieben wäre. Er hat aber stellenweise nicht nur Befriedigendes sondern sehr Gutes geliefert, besonders da, wo ihm die im Berufe gewonnene Erfahrung zur Seite stand, wie z. B. bei der Behandlung des Abschnitts „Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit." Auch die nicht gerade glücklich gefaßten Vorschriften des Gesetzes über die Gebühren im Verfahren der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung sind ausführlich und erschöpfend erläutert. Zu rühmen sind die zahlreich eingestreuten rechnerischen Beispiele. Wenn auch nicht alle Teile des Buches sich auf gleicher Höhe halten und man zuweilen mehr eigenes Eindringen in den Stoff an Stelle des Zusammentragens von Material wünschen würde, so muß doch anerkannt werden, daß das Werk eine Bereicherung der spärlichen Literatur über das Gebührenwesen bedeutet und daß es der Praxis gute Dienste leisten kann. von der Pfordten.

Romberg, Dr. Kurt, Gerichtsassessor in Berlin. **Kolonialbeamtengesetz** vom 8. Juni 1910. Textausgabe mit kurzen Erläuterungen, Zusammenstellung der Ergänzungsvorschriften und Sachregister. XVI und 391 S. Mannheim und Leipzig, J. Bensheimer. Mk. 5.—.

Der im vorigen Jahre bei J. Schweitzer in München erschienenen, von dem Referenten besorgten Ausgabe des KolBG. ist soeben die vorliegende Handausgabe gefolgt, die sich bescheiden „Textausgabe" nennt. Sie enthält nach einer die Geschichte, die Grundgedanken, das System und die Bedeutung des KolBG. würdigenden Einleitung außer den beiden alten kolonialbeamtenrechtlichen Verordnungen den unkommentierten und den kommentierten Text des KolBG. sowie die sämtlichen seither ergangenen ergänzenden Gesetze und Verordnungen. Inhaltlich zeugen die erläuternden Anmerkungen von großer Sachkenntnis ihres Verfassers, wenn sie auch — wie dies bei der erstmaligen Kommentierung eines neuen Gesetzes nicht zu verwundern ist — von Ungenauigkeiten und Mißverständnissen nicht frei sind. So könnte man z. B. nach den Bemerkungen des Verfassers meinen, die Vorschrift des § 48 Abs. 2 KolBG. sei neu, während sie doch wörtlich aus Art. 8 Nr. 3 der Kaiserl. Verordnung vom 9. August 1896 (RGBl. S. 691) übernommen ist. Zu § 9 (Anm. 7 c) wäre zu erwähnen, daß die Obergerichte in Ueberweisungssachen (GBG. §§ 29, 75) nicht an die Landgerichte verweisen können, es sei denn, daß die Sache zuvor dem Schöffengericht überwiesen und von dort nach § 9 KolBG. an das Schutzgebietsgericht verwiesen war. Irrig ist m. E. die Ansicht des Verfassers (Anm. 7 e a. a. O.), der Untersuchungsrichter könne an den Bezirksrichter verweisen und umgekehrt; wie in den Konsulargerichtsbezirken so gibt es auch in den Schutzgebieten keine Voruntersuchung und infolgedessen keinen Untersuchungsrichter in unserem Sinne; umgekehrt kann der Bezirksrichter keine Voruntersuchung (in unserem Sinne) eröffnen oder beantragen. Schwerwiegender als diese Ausstellungen scheint mir aber der Umstand zu sein, daß die Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen des KolBG. durch die Einschachtelung der ergänzenden Vorschriften, ohne daß diese im Druck besonders kenntlich gemacht sind, an Uebersichtlichkeit sehr verlieren. So sind z. B. bei § 1 KolBG. das ganze RBG. und noch andere Bestimmungen, bei § 2 KolBG. das Besoldungsgesetz vom 15. Juli 1909, vor § 32 KolBG. das Beamtenhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 in extenso abgedruckt. All dies hätte in den Anhang verwiesen werden sollen. Doch wird die Güte des auch äußerlich gediegen ausgestatteten Buches hierdurch nicht wesentlich beeinflußt. Dem Verlag möchte ich empfehlen, zur Vermeidung von Irrtümern die Angabe des Jahres des Erscheinens auf dem Titel des Buches künftighin nicht zu unterlassen. Dr. Doerr.

Doerr, Dr. F., Kgl. Amtsrichter, Privatdozent in München. **Gerichtsverfassungsgesetz** nebst Einführungsgesetz und Anhang, die gesetzliche Regelung der deutschen Konsular- und Schutzgebietsgerichtsverfassung enthaltend. Textausgabe mit Anmerkung und Sachregister. VII, 123 S., München 1910. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk 1.80.

Doerr's Erläuterung des GVG. hält sich, dem Charakter einer „Textausgabe mit Anmerkungen" entsprechend, in bescheidenen Grenzen, zeichnet sich aber durch Verlässigkeit und Bestimmtheit sowie durch Geschick in der Auswahl der zahlreichen Verweisungen aus. Allein für die Praxis, der das Büchlein seiner Anlage nach vor allem zu dienen bestimmt ist, bietet der Verfasser sozusagen eine stumpfe Waffe dar, weil er auf eine umfassendere Verarbeitung des Landesrechts verzichtet hat; eine Darstellung des Ineinandergreifens reichs- und landesrechtlicher Normen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung wäre nicht nur der Erläuterung des GVG. zugute gekommen, sondern hätte auch eine Lücke ausgefüllt, die die bayerische Praxis zuweilen schmerzlich empfindet. — — ZG — —

Bonschab, F., Direktor der Bayerischen Landwirtschaftsbank, **Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.** Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. 2. neubearbeitete Auflage. 302 S., München 1910, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 3.—.

Der Verfasser bietet bedeutend mehr, als die Bezeichnung „Textausgabe mit Anmerkungen" vermuten läßt, nämlich eine eingehende Darstellung des Rechtes der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Form von Erläuterungen zu den gesetzlichen Bestimmungen. Die einschlägige Literatur ist mit erfreulicher Selbständigkeit verwertet, die Ergebnisse der Rechtsprechung sind bis in die neueste Zeit nachgetragen, so daß aus dem Buche eine vorzügliche Uebersicht über den derzeitigen Stand von Theorie und Praxis des Genossenschaftsrechtes gewonnen werden kann. Trotz der Fülle des verarbeiteten Stoffes hat es der Verfasser verstanden, durch geschickte Gliederung die Uebersichtlichkeit zu wahren; dadurch ist auch eine rasche und bequeme Orientierung in den Fragen der täglichen Praxis ermöglicht. Das Werk kann Interessenten warm empfohlen werden. — — ZG — —

Krech, Dr. J., Kais. Geh. Regierungsrat in Berlin, und **Dr. O. Fischer,** Professor in Breslau. **Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen,** Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen, Kosten- und Gebührentabellen und Sachregister. 6. vermehrte und verbesserte Auflage. XVI, 333 S. Berlin 1910. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 2.—.

Dieses den Bedürfnissen der preußischen Gerichtspraxis angepaßte Werk enthält die §§ 864 bis 871

ZPO., das ZwVG. mit seinem EG., das preußische AG. zum ZwVG., das preußische Gesetz über die Bahneinheiten, einen Auszug aus dem preußischen GKG. sowie eine Reihe sonstiger einschlägiger Bestimmungen des preußischen Landesrechts. Für bayerische Verhältnisse kommt nur der der ZPO. und dem ZwVG. gewidmete Teil in Betracht; die Erläuterungen sind verhältnismäßig knapp gehalten und berücksichtigen vornehmlich die Rechtsprechung; sie ermöglichen eine rasche Orientierung, lassen aber ein tieferes Eindringen in die Ergebnisse der auf dem Gebiet der Zwangsversteigerung so wichtigen Theorie an manchen Punkten vermissen. — — ZG — —

Zacharias, Dr. A. N., Oberlandesgerichtsrat in Hamburg. Gedanken eines Praktikers zur Frage des juristischen Modernismus. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Geh. Mk. 0.60.

Nachdem sich die erste Erregung über die heftigen Angriffe von Fuchs und Adickes gegen das System unserer Rechtspflege etwas gelegt hat, kommen jetzt die „Gemäßigten" zum Wort. Auch Zacharias sucht zu vermitteln. Er empfiehlt größere Freiheit der Rechtsauslegung gegenüber dem geschriebenen Rechte, stärkere Berücksichtigung der tatsächlichen Grundlagen des Rechtsfalls, Maßhalten in der Entwickelung sog. „wissenschaftlicher" Gedanken im Urteil. Für die wichtigste Aufgabe der Zukunft hält er jedoch eine bessere Ausbildung der Juristen auf anderen Gebieten (Technik, Naturwissenschaften, Handel usw.). Was hierüber vorgebracht wird, ist unzweifelhaft sehr beachtenswert. Nur wäre vor der Ueberschätzung der Vielseitigkeit zu warnen, die einen gefährlichen Dilettantismus mit sich bringen könnte. Durchaus zu billigen ist es, daß Zacharias den Wert der Kenntnis lebender Sprachen gebührend hervorhebt, und es ist sehr zu bedauern, daß auf diesem Gebiete das humanistische Gymnasium kaum das Notdürftige lehrt. Bei der immer steigenden Bedeutung des internationalen Rechtsverkehrs wird bald der Zeitpunkt kommen, in dem der Jurist mit dem Wenigen, was er auf die Universität mitbringt, nicht mehr ausreichen wird.

von der Pfordten.

von Henle, Dr. W., Staatsrat i. o. D. u. Ministerialdirektor im k. b. Justizministerium, Die Zwangsenteignung von Grundeigentum in Bayern, unter Berücksichtigung der Novelle vom 13. August 1910. Handausgabe mit Erläuterungen. 2. neubearbeitete Auflage. XIV, 266 S. München 1910, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Geb. Mk. 3.50.

Die Darstellung des bayerischen Zwangsenteignungsrechtes aus der Feder der bekannten Autorität auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts war in der ersten Auflage ohne Zweifel das Beste, was wir auf diesem Gebiet hatten. Die zweite Auflage bedarf darum gewiß keiner Empfehlung. Die bayerische Staatsregierung hat die Vorlegung eines Entwurfes über ein neues Enteignungsgesetz angekündigt. Allein es ist mehr als fraglich, ob unsere Gesetzgebungsmaschine mit diesem schwierigen Stück Arbeit so schnell zustande kommen wird, und für die zahlreichen Fälle, in denen in unserer Zeit großer wirtschaftlicher Unternehmungen bis dahin noch das alte Recht zur Anwendung kommt, war die Neuherausgabe des vor zwanzig Jahren erschienenen Buches entschieden ein Bedürfnis — nicht nur wegen der Novelle vom 13. August 1910, sondern auch wegen der sonstigen Neuerungen, die sich seit dem Erscheinen der ersten Auflage auf dem Gebiete des Enteignungsrechtes, besonders durch das AGzBGB., ergeben haben. Das Buch wird deshalb gewiß allgemein willkommen geheißen. -e-.

Meyers Großes Konversations-Lexikon. Ein Nachschlagewerk des allgemeinen Wissens. Sechste, gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Mehr als 158000 Artikel und Verweisungen auf 19622 Seiten Text mit 17673 Abbildungen, Karten und Plänen im Text und auf 1611 Bildertafeln (darunter 188 Farbendrucktafeln und 355 selbständige Kartenbeilagen) sowie 176 Textbeilagen. 20 Bände und 1 Ergänzungsband in Halbleder gebunden zu je 12 Mark. (Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig und Wien.)

Als im Herbst 1908 der „Große Meyer" mit dem XX. Bande seinen Abschluß fand, stellte der rührige Verlag das Erscheinen eines Ergänzungsbandes in Aussicht, der alles das in sich aufnehmen sollte, was seit Beginn der sechsten Auflage an Neuerungen, Veränderungen und Berichtigungen nachzutragen war. Nun liegt dieser als XXI. Band mit dem Umfang von 1029 Seiten in der gleichen würdigen Ausstattung wie das Hauptwerk vor. Seinen wesentlichen Inhalt bilden längere oder kürzere Artikel über Staatengeschichte, neue Entdeckungen und Erfindungen, Umgestaltungen in Gesetzgebung und Militärwesen, über die Fortschritte der Kolonien, die Ergebnisse neuer Forschungen auf allen Wissenszweigen, wichtige Forschungsreisen, neue Volkszählungen, die Bewegung auf den Gebieten der bildenden Künste. Ferner enthält er einen vollständigen Nekrolog und neue Biographien zeitgenössischer Größen, eine planmäßige Ergänzung der statistischen Angaben, Literaturübersichten, Pseudonyme, usw. Auf der gleichen Höhe der Vollendung wie der Text steht die Illustrierung des Bandes, der über 800 Abbildungen, Karten und Pläne im Text und auf 89 Tafeln (darunter 8 farbige und 12 selbständige Karten) sowie 16 Textbeilagen aufweist. Wir sehen in dem Ergänzungsband eine vortreffliche Leistung, durch die der „Große Meyer" bis auf die unmittelbare Gegenwart fortgeführt und vervollständigt wird, und empfehlen jedem Besitzer des Hauptwerkes seine Anschaffung.

Kleinfeller, Dr. Georg, o. ö. Professor in Kiel. Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Für das akademische Studium. 2. völlig umgearbeitete Auflage. XIII. 793 S. Berlin 1910. Franz Vahlen. brosch. Mk. 13.—, geb. Mk. 14.—

Dieses vortreffliche Buch, dessen 1. Auflage wir früher eingehend besprochen haben (Jahrgang 1905 S. 62), ist, soviel uns bekannt ist, die erste systematische Darstellung, die die Novellen von 1909 und 1910 vollständig in den Text eingearbeitet hat. Dieser Vorzug sowie die gedrängte und klare Darstellung machen das Buch zu einem sehr empfehlenswerten Hilfsmittel.

Das im Königreiche Bayern geltende Reichs- und Landesrecht samt den Vollzugsbestimmungen in übersichtlicher Zusammenstellung. Ein Handbuch für den Gebrauch der amtlichen Gesetz- und Verordnungsblätter und der Amtsblätter der Ministerien, bearbeitet von Landgerichtsrat Dr. Glock und Landgerichtsrat J. Schiedermair. Karlsruhe 1909. Preis geb. 12 Mk.

Nachtrag (bis zum Gesetzesstand vom 1. September 1910), ca. 240 S., mit ausführlichem alphabetischem Register. Karlsruhe 1910. G. Braunsche Hofbuchdruckerei und Verlag. Preis geb. 5 Mk.

Zu der in den beteiligten Kreisen allgemein geschätzten Sammlung ist nunmehr der I. Nachtrag erschienen, der alle neuen Gesetze des Reichs und des Königreichs Bayern nebst den Vollzugsvorschriften bis zum 1. September 1910 gewissenhaft berücksichtigt. Auf das Register, das mehr als 70 Seiten umfaßt, ist besondere Sorgfalt verwendet worden, so daß das Erscheinen des Nachtrags den Wert der Sammlung noch bedeu-

tend erhöht und jedem Juristen, gleichviel welche Art der Tätigkeit er ausübt, sehr willkommen sein wird.

Die unbedingte Zuverlässigkeit der Sammlung und die übersichtliche Anlage können nicht genug gerühmt werden. Insbesondere erleichtert es die oft ungemein schwierige Prüfung der Frage, ob ältere nicht ausdrücklich aufgehobene Gesetze und Gesetzesvorschriften noch gelten oder ob sie gegenstandslos geworden sind. Uebrigens läßt auch dieses Buch wieder erkennen, welche Zerfahrenheit Gesetzgebung und Verwaltung durch überstürzte Neuerungen, namentlich aber durch die unerträglichen Flickarbeiten in unseren Rechtszustand gebracht haben. Auf diesem Wege kann es nicht weiter gehen. — — — n.

Gudden, Hans Dr., a. o. Professor in München. Die Behandlung der jugendlichen Verbrecher in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. 166 S. Nürnberg 1910, Friedrich Korn'sche Buchhandlung. Preis Mk. 1.50.

Eine treffliche Schrift, allen, die mit der großen Sache der Fürsorge für die gefährdete Jugend zu tun haben, zur Lektüre und Beachtung dringend zu empfehlen. Eine Fülle von Bildern zieht in buntem Wechsel am Auge des Lesers vorüber, Gedanken, Bestrebungen, Versuche, Taten, Erfolge — kurz das pulsierende Leben auf einem Gebiete, auf dem wir erst tastend und suchend, allzuoft beeinflußt und beeinträchtigt von grauer Theorie die ersten Schritte unternommen haben. Dem „Kenner" mag das eine oder andere aus dem reichen gebotenen Material nicht neu sein; lesenswert ist die Schrift auch für ihn, weil es der Verfasser in hervorragendem Maße versteht, den Geist, der die amerikanische Jugendfürsorge beherrscht, lebendig und anschaulich zu machen. Und darin liegt das eigentlich Wertvolle dieser Schrift: Es kann sich für uns nicht darum handeln, kritiklos amerikanische Einrichtungen in unsere anders gearteten Verhältnisse zu übernehmen, aber was uns not tut, das ist am Beispiele Amerikas zu lernen, aus welchem Geist heraus Jugendfürsorge betrieben werden muß. Wie oft hat man bei den Maßnahmen in Deutschland das niederdrückende Gefühl, daß neuer Wein in alte Schläuche gefaßt wird, daß treffliche Gedanken mit Einrichtungen verwirklicht werden sollen, die das Gute daran schon im Keime erdrücken. Möge diese Schrift in recht Vielen die Ueberzeugung stärken, daß der Dienst an der gefährdeten Jugend nur getan werden kann im Geist des Verantwortlichkeitsgefühls und der Tatkraft, die sich nicht scheut mit alten Vorurteilen aufzuräumen, und daß es bei der Jugendfürsorge weniger auf Einrichtungen ankommt als auf Persönlichkeiten. Metzger.

Friedländer, Dr. A. und Dr. M. Nachtrag zum Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung. (Erläuterung der Novelle vom 22. Mai 1910. Berlin und München 1910, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. —.40.

Herr Dr. A. Buckeley in München und die Attenkofer'sche Verlagsbuchhandlung in Straubing senden uns unter Bezugnahme auf die Besprechung des Deutschen Juristenbreviers (Nr. 1 S. 31) folgende Berichtigung:

„In Nr. 1 der ZfR. wird von unserm Juristenbrevier gesagt, daß es unter „Anwendung kleinen Druckes" hergestellt und „unverhältnismäßig teuer" sei.

Demgegenüber möchten wir berichtigen:

1. Das Werk ist nicht mit kleinen Lettern, sondern mit Lettern vollständig normaler und allgemein üblicher Größe hergestellt, [in Lettern derselben Type, in denen z. B. die Haupttexte der Deutschen Juristenzeitung gesetzt sind;] nur ein verschwindend kleiner Bruchteil des Werkes ist in kleinen Lettern gesetzt.

2. Es ist objektiv unrichtig, daß der Preis unverhältnismäßig teuer sei; richtig ist vielmehr, **daß es im gesamten deutschen Buchhandel keinen Verlag gibt**, in dem sämtliche im Juristenbrevier enthaltenen Gesetze — [selbst in bloßen von allen Verweisungen absehenden und keine Randschlagwörter enthaltenden Gesetzesabdrücken] — in neuer Fassung weder in Kompendien noch in Einzelausgaben zum Preis des Juristenbrevier zu haben sind. Der Ausdruck unverhältnismäßig teuer ist objektiv um so unrichtiger, als die Verarbeitung des feinsten für das Juristenbrevier verwandten teuren Papieres außergewöhnliche Kosten verursachte, was dem Herrn Rezensenten bekannt war."

Die Redaktion hat keinen Anlaß zu einer Bemerkung.

Notizen.

Strafverfahren gegen geistig Minderwertige. Die JMBek. vom 16. Januar 1911, Erhebungen im Strafverfahren gegen geistig minderwertige Täter betreffend (JMBl. S. 49), macht die Aufzeichnungen, welche über Ort und Grad der geistigen Mängel schwachbegabter oder in der Entwickelung zurückgebliebener Kinder in den Volksschulen und insbesondere in den in größeren Städten für solche Kinder eingerichteten Hilfsschulen geführt werden, der Strafrechtspflege nutzbar. Die Aufzeichnungen können auch bei erwachsenen Beschuldigten zur Feststellung des Geisteszustandes wertvolle Anhaltspunkte geben. Deshalb werden die Staatsanwälte und die Amtsanwälte allgemein angewiesen, wenn es sich in einem Strafverfahren um die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit oder Strafwürdigkeit eines geistig Minderwertigen handelt, die Schulbehörden um Aufschluß zu ersuchen, ob sich während seiner Schulpflicht geistige Mängel gezeigt haben. Den Schulbehörden ist die Erteilung der erforderlichen Aufschlüsse an die Staatsanwälte und Amtsanwälte zur Pflicht gemacht.

2156

Juristendeutsch. Gesetzessprache. Wir machen unsere Leser auf ein hübsches Büchlein aufmerksam, das soeben im Verlage von Arthur Roßberg in Leipzig als Band 300 der Juristischen Handbibliothek erschienen ist. Unsere Juristensprache. Unsere neue Gesetzessprache. Von W. Gensel, Vortr. Rat a. D., Geh. Rat. 100 S., geb. *M* 1,80. Es geht in seinem ersten Teile den gräßlichen Mißgeburten der Amtssprache mit erfrischender Herzhaftigkeit und gesundem Humor zu Leibe. Im zweiten Teile bespricht der Verfasser die neue Gesetzessprache in den Entwürfen einer Strafprozeßordnung und einer Reichsversicherungsordnung.

In dritter Auflage wird voraussichtlich im März d. Js. erscheinen: „Der dienstliche Verkehr und die Amtssprache" von Theodor von der Pfordten. Der Abschnitt, der vom Juristendeutsch handelt, ist bedeutend erweitert worden; zahlreiche neue Beispiele sind angeführt.

2157

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.

Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

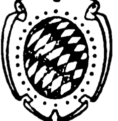


Nr. 5. München, den 1. März 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zur Anwendung des Art. 16 des Gesetzes vom $\frac{\text{10. März 1879}}{\text{20. Dezember 1897}}$ betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen.

Ist bezüglich der Festsetzung der Jahressteuer das Gericht an die Entscheidung der Verwaltungsbehörde gebunden?

Vom Senatspräsidenten **v. Pahr** in München.

Hat in dem Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle der Beschuldigte gegen den Strafbescheid auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so hat der Richter in eigener Zuständigkeit zu prüfen, ob der Beschuldigte zur Entrichtung der öffentlichen Abgabe und des Gefälles verpflichtet war und ob gegen ihn wegen einer Unterlassung der Entrichtung eine Strafe auszusprechen ist. Mehrere Gesetze über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle enthalten bezüglich der Festsetzung der Strafe die ausdrückliche Vorschrift, daß sie nach dem mehrfachen Betrage der vorenthaltenen öffentlichen Abgabe zu bestimmen ist. Zu diesen Gesetzen gehört das bayerische Wandergewerbesteuergesetz vom $\frac{\text{10 März 1879}}{\text{20. Dezember 1897}}$. Nach dem Art. 16 des Gesetzes verfällt,

„wer ohne mit dem Nachweise über die Festsetzung der Steuer und deren Entrichtung nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes versehen zu sein, ein der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen unterworfenes Gewerbe betreibt, in eine dem zwei- bis fünffachen, bei Wanderlagern und Wanderauktionen dem fünf- bis zehnfachen Betrage der Jahressteuer für das betriebene Gewerbe gleichkommende Geldstrafe".

In dem Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen das Wandergewerbesteuergesetz haben — soweit ersichtlich — die bayerischen Gerichte bisher stets an der Anschauung festgehalten, daß sie in eigener Zuständigkeit zu prüfen haben, ob in dem Tun des Beschuldigten die gesetzlichen Merkmale eines Gewerbebetriebs im Umherziehen, des Unternehmens eines Wanderlagers oder der Veranstaltung einer Wanderauktion zu erblicken sind, und daß im Falle der Bejahung der Frage die Strafe nach dem Mehrfachen des Betrags der von der Verwaltungsbehörde endgültig festgesetzten Jahressteuer zu bestimmen ist. Das bayerische Oberste Landesgericht hat in dem Urteile vom 21. November 1905 (Entsch. Bd. VI S. 217, 223) ebenfalls ausgesprochen, daß für die Festsetzung der Jahressteuer nicht das Gericht sondern die Finanzbehörde zuständig ist. Im Gegensatze zu dieser Ansicht hat das Reichsgericht in einer Strafsache wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Bayerische Wandergewerbesteuergesetz am 12. Dezember 1910[1]) ausgesprochen, daß

„nach dem Willen des Bayerischen Gesetzes die Festsetzung der Steuer durch die Verwaltungsbehörde nur finanzielle Bedeutung habe und ihr für die strafrechtliche Beurteilung materielle Wirkung nicht beizumessen ist, vielmehr die Prüfung der Voraussetzungen der Strafbarkeit auch hinsichtlich der für die Bemessung der Strafe maßgebenden Umstände dem Strafrichter ebenso in vollem Umfange zustehen muß, wie hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine den Gegenstand einer strafbaren Zuwiderhandlung bildende Steuerpflicht als begründet anzuerkennen ist".

Die Entscheidung des Reichsgerichts gibt den Anlaß die Erwägungen darzulegen, die für die Ansicht des Obersten Landesgerichts zu sprechen scheinen.

A. I. Schon das Bayerische Zollstrafgesetz vom 17. November 1837 kannte — § 33 —

[1]) Siehe auch RGESt. 7, 220, 222 Satz 2; vgl. 8, 390, 399 letzter Satz. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die in der 12. Auflage des Kommentars von Löwe Note 7 zu § 462 der StPO. vorgetragene Anschauung durch die Entscheidungen Bd. 7 S. 220, Bd. 8 S. 390 vollständig gestützt wird.

eine „Erledigung der Zollstrafsachen im administrativen Wege". Die im Jahre 1856 erlassenen Steuergesetze ermächtigten die Steuerausschüsse zur Erlassung von Strafbeschlüssen, gegen die — unter Ausschluß des gerichtlichen Verfahrens — eine Reklamation an den „vermehrten Steuerausschuß" angebracht werden konnte.

Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich vom 26. Dezember 1871 hielt die Bestimmungen über das Verfahren in Steuerstrafsachen nach den Gesetzen des Jahres 1856 aufrecht; es behandelte in dem Abschnitte „Verfahren in Zollstrafsachen" (Art. 99 bis 106) das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen das Vereinszollgesetz, gegen die Vorschriften über die Besteuerung des Salzes, des Rübenzuckers und über die Erhebung von Uebergangsabgaben.

II. Der Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung der Reichs-Strafprozeßordnung (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1878/79 Beil.-Bd. V S. 1 ff.) enthielt in den Art. 57 bis 69 Bestimmungen über das „Verfahren in Zollstrafsachen" und in den Art. 70 bis 73 Bestimmungen über das „Verfahren in Steuerstrafsachen".

1. Der Art. 72 lautete:

Abs. I: „Wird gegen einen Strafbeschluß auf gerichtliche Entscheidung angetragen, außerdem aber wegen der Steuer selbst, sei es vom Steuerpflichtigen oder von dem Vertreter der Finanzbehörde, an den verstärkten Steuerausschuß oder die Regierungsfinanzkammer Beschwerde eingelegt, so bleibt die gerichtliche Entscheidung bis zur rechtskräftigen Feststellung der Steuer ausgesetzt.

Abs. II: Hat der Vertreter der Finanzbehörde allein gegen einen Strafbeschluß des Steuerausschusses reklamiert, der Steuerpflichtige aber auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so bleibt letztere bis zur Beschlußfassung über die Reklamation ausgesetzt."

2. Zu Art 72, den Absätzen 1 und 2 und den folgenden Absätzen 3 und 4 äußert die Begründung des Entwurfs (Verhandlungen a. a. O. S. 46):

„Einer weiteren Regelung bedurfte das Präjudizialverhältnis zwischen den verschiedenen Fällen, welche sich bei Anfechtung von Beschlüssen der Steuerausschüsse wegen der Höhe der Besteuerung einerseits und wegen der Strafe anderseits ergeben können. In ersterer Beziehung setzt der Entwurf fest (Art. 72 Abs. 1), daß die definitive Festsetzung des Steuerbetrags, welche für die Frage, ob und in welchem Umfang eine Bestrafung des Pflichtigen veranlaßt sei, präjudiziell zu sein pflegt, immer der Verbescheidung der Beschwerde gegen den Strafbeschluß voranzugehen habe."

Diese Aeußerung in der Begründung steht im Einklange mit der Aeußerung ebenda (Verhandlungen a. a. O. S. 45); „... nach ausdrücklicher Konstatierung in den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags bleiben die Fragen, ob und in welcher Höhe jemand zu besteuern ist, also die Vorschriften der Steuergesetze über Prüfung und Festsetzung der Steuererklärungen sowie Steueranlagen von der Strafprozeßordnung völlig unberührt (Protokolle S. 701)".[1])

3. Bei den Beratungen in den Versammlungen der gesetzgeben Körper fanden die Art. 57 bis 69, Art. 70 bis 73 des Entwurfs keinen Widerspruch. In der endgültigen Fassung des Gesetzes entsprechen dessen Art. 85 bis 97 den Art. 57 bis 69, die Art. 98 bis 101 den Art. 70 bis 73 des Entwurfs (Verhandl. a. a. O. S. 419 bis 423).

B. I. Demselben Landtage, der mit der Beratung des Entwurfs des Ausführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung befaßt war, wurde am 27. Januar 1879 vom Staatsministerium der Finanzen der Entwurf eines Gesetzes über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen vorgelegt (Verhandlungen a. a. O. Beil.-Bd. IV S. 289).

Der Entwurf „setzte sich zur Aufgabe, unter tunlichster Anlehnung an die in Bayern übliche Art der Gewerbebesteuerung — Steuertarif mit Normal- und Betriebsanlage — von den Gesetzen der Staaten Preußen, Sachsen, Sachsen-Weimar, Württemberg, Baden dasjenige zu benützen, was sich für den Besteuerungszweck als besonders brauchbar erwies." „Demgemäß wurden die Verfahrens-, Kontroll- und Strafbestimmungen den preußischen und sächsischen Gesetzen nachgebildet" (Begründung a. a. O. S. 296).

II. 1. Die Bestimmungen über das administrative und gerichtliche Strafverfahren sind in den Art. 20, 21, 22 des Entwurfs (diesen entsprechen die Art. 22, 23, 24 in der Fassung des Gesetzes vom 10. März 1879 [Wandergewerbesteuergesetz]; Verhandl. a. a. O. S. 382) enthalten.

Nach Art. 20 des Entwurfs steht dem Steuerpflichtigen gegen den rentamtlichen Strafbescheid ein Reklamationsrecht an die Regierungsfinanzkammer zu; nach Art. 22 Abs. 6 des Entwurfs bleibt, wenn eine Reklamation wegen Festsetzung der Steuer zur Regierungsfinanzkammer ergriffen, außerdem aber wegen der vom Rentamte neben Anlage der Steuer verhängten Strafe auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird, die letztere bis zur rechtskräftigen Feststellung der Steuer ausgesetzt.

2. Zu den Bestimmungen des Entwurfs über das Strafverfahren äußert die Begründung (Verhandl. a. a. O. S. 299):

„Das Strafverfahren war in der Weise einzurichten, welche dessen Handhabung vor und nach

[1]) Hahn, Materialien z. StPO. Bd. I S. 1125. Vgl. v. Bomhard-Koller, Komm. z. StPO. S. 530 Note 1 zu Art. 98 des AG.



dem Zeitpunkte des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ... ermöglicht. Hiefür schien die Anpassung an das Verfahren in Zollstrafsachen als der geeignetste Weg. Nur glaubte man den Beteiligten die Ergreifung einer Beschwerde gegen den Strafbescheid an die Regierungsfinanzkammer nicht verwehren zu sollen, da demselben (so! denselben?) die gleiche Befugnis hinsichtlich der Steueranlage einzuräumen sein wird, die Entscheidung der höheren Instanz über die Steuer in den Hinterziehungsfällen die Grundlage für Ausmessung der Strafe bildet und es daher zweckmäßig erscheint, wenn die Möglichkeit der gleichzeitigen Entscheidung über Steuer und Strafe seitens der im Beschwerdewege angerufenen Finanzstelle offen gehalten wird." Die Begründung nimmt hierbei Bezug auf den Art. 89 Abs. 4 AGzStPO., auf den Art. 99 Abs. 1 und den Art. 100 Abs. 1 des bezeichneten Gesetzes.

C. I. Nach § 18 des Preußischen Gesetzes vom 3. Juli 1876, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, wird, wer ein der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen unterliegendes Gewerbe betreibt, ohne einen Gewerbeschein gelöst zu haben, mit einer dem doppelten Betrage der Jahressteuer für das betriebene Gewerbe gleichen Geldstrafe bestraft; nach § 28 Abs. 1 des Gesetzes ist bei den gerichtlichen Entscheidungen hinsichtlich der Höhe der Geldstrafe die von der Regierung festzusetzende Jahressteuer zugrunde zu legen.

Nach Art. 14 des Bayerischen Wandergewerbesteuergesetzes wird die Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen vom Rentamte festgesetzt; nach Art. 16 verfällt, wer ohne mit dem Nachweis über die Festsetzung ... der Steuer versehen zu sein ein der Steuer ... unterworfenes Gewerbe betreibt, in eine dem zwei- bis fünffachen oder dem fünf- bis zehnfachen Betrage des Jahressteuer ... gleichkommende Geldstrafe. Allerdings hat das dem Preußischen Gesetz „im allgemeinen nachgebildete Bayerische Wandergewerbesteuergesetz eine ausdrückliche „Bestimmung wie die des § 28 des Preußischen Gesetzes nicht getroffen", aber daraus darf nicht gefolgert werden, daß der bayerische Gesetzgeber dem Gerichte die Befugnis einräumen wollte, bei der gerichtlichen Entscheidung den Betrag der Jahressteuer in eigener Zuständigkeit festzusetzen.

II. In dieser Beziehung dürfte folgendes zu sagen sein:

1. Nach dem Wandergewerbesteuergesetz ist das Rentamt die Behörde, die auf Anmeldung der Beteiligten die Wandergewerbesteuer festzusetzen hat (Art. 7, 8 des Ges.). Das Rentamt hat als steuerveranlagende Behörde die Steuer nach den Vorschriften des Gesetzes, nach dem dem Gesetze beigefügten Tarif und „nach den für den Ansatz der Normalanlage und für das Ausmaß der Betriebsanlage maßgebenden Verhältnissen" (Art. 5) festzusetzen. Es ist dem Ermessen des Rentamts für das Ausmaß der Betriebsanlage öfter ein weiter Spielraum gelassen (s. die Nummern 5, 8 a, b, c, g, 9 des Tarifs, Art. 15 Ziff. 3 des Ges.); das Amt kann unter Umständen eine Steuerermäßigung gewähren. Gleichwie es in der Natur der Dinge liegt, daß das Rentamt bei der Anmeldung der Beteiligten die Steuer nach Maßgabe des Gesetzes und unter Würdigung aller einschlägigen wirtschaftlichen und steuertechnischen Verhältnisse festsetzt, so dürfe es auch durchaus angemessen sein, daß das Rentamt in Fällen der Steuerhinterziehung die Steuer in demselben Maß festzusetzen hat, das es im Falle der Anmeldung des Gewerbebetriebs durch die Beteiligten bestimmt haben würde. Man wird, ohne der Tätigkeit der Gerichte nahezutreten, behaupten können, daß das Gericht für die Bemessung der Strafe eine sicherere Grundlage hat, wenn es der Bemessung die Steuerfestsetzung der Steuerbehörde zugrunde legt, als wenn es die Steuer „nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung" festsetzen muß.

2. Die §§ 18, 28 Abs. 1 (s. auch § 28 Abs. 2 und § 24) des Preußischen Gesetzes enthalten eine klare, durchaus zweckmäßige Abgrenzung der Zuständigkeit der Steuerbehörde und der Befugnisse des Gerichts. Man darf annehmen, daß der bayerische Gesetzgeber diese Abgrenzung kannte, daß ihm ihre Vorzüge nicht entgingen und daß er sie auch für das gerichtliche Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen das Wandergewerbesteuergesetz festhalten wollte. Es darf in dieser Beziehung auf das hingewiesen werden, was oben A Nr. II Ziff. 1, 2 aus der Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Ausführung der Reichsstrafprozeßordnung (zu Art. 72 des Entwurfes nun Art. 100 des Ges.) hervorgehoben wurde, ferner darauf, daß (oben B Nr. II Ziff. 1, 2) zur Begründung des Art. 22 des Entwurfs des Wandergewerbesteuergesetzes der Meinung Ausdruck gegeben worden ist, „daß die Entscheidung der höheren Instanz über die Steuer in den Hinterziehungsfällen die Grundlage für die Ausmessung der Strafe bildet".

Behält man diese Aeußerungen der bayerischen Staatsregierung im Auge, so erhellt daraus wohl ihre Anschauung, daß wie in allen anderen Steuersachen, so auch in Sachen der Wandergewerbesteuer die Entscheidung darüber, in welcher Höhe jemand zu besteuern sei, der Steuerbehörde zustehe. Bestand aber diese Anschauung — ein Widerspruch gegen sie ist nirgends aufgetaucht — so war kein genügender Anlaß gegeben, ausdrücklich das auszusprechen, was im § 28 Abs. 1 des Preußischen Gesetzes bestimmt worden ist.

3. Die Anschauung des Gesetzgebers hat aber auch im Wandergewerbesteuergesetze vom 10. März 1879 einen unverkennbaren Ausdruck gefunden.

Nach Art. 24 Abs. 1 lit. c des Gesetzes kann der Steuerpflichtige gegen den Strafbescheid des Rentamts Reklamation zur Regierung, Kammer

der Finanzen, ergreifen. Durch Art. 24 Abs. 6 des Gesetzes ist bestimmt:

„Wird eine Reklamation wegen Festsetzung der Steuer zur Regierung . . . ergriffen, außerdem aber wegen der vom Rentamte neben Anlage der Steuer verhängten Strafe auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so bleibt letztere bis zur rechtskräftigen Feststellung der Steuer ausgesetzt."

Nach dieser Fassung des Gesetzes dürfte bezüglich des „Präjudizialverhältnisses" (s. oben A Nr. I Ziff. 2) zwischen dem Beschlusse des Rentamts und der Entscheidung der Regierungsfinanzkammer hinsichtlich der Festsetzung der Steuer einerseits und der Bemessung der Strafe als eines Mehrfachen der Jahressteuer durch das Gericht anderseits kein Zweifel mehr bestehen und klar sein, daß die Steuerbehörde endgültig und rechtskräftig die Jahressteuer festzusetzen, das Gericht den festgestellten Betrag der Bemessung der Strafe zugrunde zu legen hat.

III. 1. Das Reichsgericht gibt dem Art. 24 „Abs. 5" des Wandergewerbesteuergesetzes eine andere Auslegung; es äußert in den Gründen der Entscheidung vom 12. Dezember 1910:

„. . . . . Welche Bedeutung aber dieser Bestimmung" (Art. 24 Abs. 5) „beizumessen ist, ergibt die Begründung zum Entwurf des bayer. Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur Strafprozeßordnung, dessen Art. 100 (Art. 72 des Entw.) eine gleiche Bestimmung enthält, wie die des . . Gesetzes vom $\frac{10. \text{ März } 1879}{20. \text{ Dezbr } 1897}$. Dort ist zur Rechtfertigung der Zulassung der Vorschrift ausdrücklich gesagt, daß in Fällen der vorliegenden Art die Entscheidung der Verwaltungsbehörde der gerichtlichen Entscheidung vorauszugehen habe, „weil zwar die Entscheidung einer höheren Verwaltungsbehörde noch der Judikatur unterstellt werden könne, nicht aber umgekehrt ein gerichtliches Urteil der Prüfung im Verwaltungswege (Beil.-Bd. V d. Vhdlgn. d. Abg.K. S. 46)" —.

2. Die Aeußerung des Reichsgerichts gibt den Anlaß zu den folgenden Bemerkungen:

a) Gemäß der Gesetze vom 21. Mai 1856 über die Kapitalrenten- und die Einkommensteuer und gemäß des Gesetzes vom 1. Juli 1856 über die Gewerbesteuer sind „Steuerausschüsse" eingerichtet. Diese Ausschüsse sind „kollegial organisierte Behörden", bei denen eine Staatsanwaltschaft besteht, deren Amt von dem Rentbeamten versehen wird.

Nach Art. 98 AGzStPO. (Art. 70 des Entw.) sind die Steuerausschüsse zur Erlassung von Strafbescheiden (Strafbeschlüssen) im Sinne des § 459 StPO. zuständig. Gegen die Strafbeschlüsse steht nach Maßgabe der Steuergesetze dem Staatsanwalt und dem Steuerpflichtigen die Beschwerde an den verstärkten Steuerausschuß oder die Regierungsfinanzkammer zu; der Steuerpflichtige hat außerdem nach § 459 StPO. die Befugnis zur Beantragung gerichtlicher Entscheidung. Durch das Nebeneinanderbestehen verschiedener Rechtsmittelsysteme kann sich das Verfahren leicht verwickelt gestalten. Daher regelt der Art. 100 AG. (Art. 72 des Entw.) das Präjudizialverhältnis zwischen den verschiedenen Fällen, die sich bei der Anfechtung von Beschlüssen an Steuerausschüsse wegen der Höhe der Besteuerung einerseits und wegen der Strafe anderseits ergeben können.

Zum Zwecke dieser Regelung setzt der Art. 100 Abs. 1 für den Fall, daß gegen den Strafbeschluß des Steuerausschusses auf gerichtliche Entscheidung angetragen, außerdem aber wegen der Steuer selbst vom Staatsanwalt oder dem Steuerpflichtigen Beschwerde eingelegt worden ist, fest, daß die gerichtliche Entscheidung bis zur rechtskräftigen Feststellung der Steuer ausgesetzt bleibt. Die Motive sagen zu dem Abs. 1 des Art. 72 des Entw., daß

„die definitive Festsetzung des Steuerbetrags, welche für die Frage, ob und in welchem Umfang eine Bestrafung des Pflichtigen veranlaßt sei, präjudiziell zu sein pflegt, immer der Verbescheidung der Beschwerde gegen den Strafbeschluß voranzugehen habe"

(s. Verhandlungen a. a. O. Beil.-Bd. V S. 45, 46 zu Art. 70, 71, Art. 72 Abs. 1 [Abs. 1 und 2 der Begründung]).

b) Der Art. 100 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung der StPO. hat den Fall im Auge, daß der Vertreter der Finanzbehörde gegen einen Strafbeschluß des Steuerausschusses reklamiert, der Steuerpflichtige die Einlegung der Reklamation unterlassen und nur auf gerichtliche Entscheidung angetragen hat; der Abs. 2 bestimmt aber auch für diesen Fall, daß die gerichtliche Entscheidung bis zur Beschlußfassung über die Reklamation ausgesetzt zu bleiben hat. Diese Bestimmung bringt das Präjudizialverhältnis zwischen der Beschwerde wegen der Steuer selbst und zwischen der Anfechtung des Beschlusses wegen der Strafe genau in derselben Weise zum Ausdrucke wie der Abs. 1 des Art. 100.

Es äußert nun zu Art. 72 Abs. 2 des Entw. die Begründung:

„Aber auch die Verbescheidung einer vom Vertreter der Finanzbehörde gegen einen Strafbeschluß ergriffenen Reklamation wird der Würdigung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, welche der Pflichtige anstrebt, vorauszugehen haben (Art. 72 Abs. 2), weil zwar die Entscheidung auch einer höheren Verwaltungsbehörde noch der gerichtlichen Judikatur unterstellt werden kann, nicht aber umgekehrt ein gerichtliches Urteil der Prüfung im Verwaltungswege" (Verhandlungen a. a. O. S. 46 Abs. 3 der Begründung zu Art. 72).

c) Der Sinn und die Tragweite der vom Reichsgerichte besonders betonten Worte „weil

zwar die Entscheidung usw." erhellt, wenn man berücksichtigt, daß sie ein Teil der Begründung zu Art. 72 Abs. 2 des Entwurfs sind. Hat nämlich gegen den Strafbeschluß des Steuerausschusses der Steuerpflichtige nur wegen der Strafe auf gerichtliche Entscheidung angetragen, der Vertreter der Finanzbehörde aber — der Rentamtmann als Staatsanwalt — wegen der Steuer selbst reklamiert, so soll durch die Vorschrift des Abs. 2 des Art. 72 verhütet werden, daß die gerichtliche Entscheidung *ohne Rücksicht auf die Ergebnisse des vom Staatsanwalt eingelegten Rechtsmittels ergeht.* Ist einmal die gerichtliche Entscheidung ohne diese Rücksicht ergangen und rechtskräftig geworden, so kann sie — selbstverständlich — im Verfahren über die Beschwerde des Staatsanwalts keine Beachtung finden, wogegen das Gericht dies Ergebnis dieser Beschwerde dann berücksichtigen kann, wenn seine Entscheidung bis zur Entscheidung über die Verwaltungsbeschwerde ausgesetzt zu bleiben hat. Es kann zugegeben werden, daß die Worte „weil zwar die Entscheidung auch einer höheren Verwaltungsbehörde *noch der gerichtlichen Judikatur unterstellt werden kann*" wegen ihrer allgemeinen Fassung die Deutung zuzulassen scheinen, daß im Verfahren in Steuerstrafsachen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde vom Gerichte nachgeprüft und durch eine von ihm in eigener Zuständigkeit erlassene Entscheidung *in allen Fällen* ersetzt werden kann. Die Deutung ist richtig bezüglich der Entscheidung der Frage, *ob in dem Tun eines Beschuldigten die Merkmale einer Steuerpflichtigkeit vorliegen.* Daraus aber, daß das Gericht zur selbständigen Prüfung dieser Frage befugt ist, folgt noch nicht, daß es *im Falle der Bejahung dieser Frage* befugt ist, *die von der Steuerbehörde festgesetzte Steuer nachzuprüfen.* Hätte dies durch die mehrerwähnten Worte der Begründung ausgedrückt werden sollen, so stünde es im direkten Gegensatze zu der Begründung bezüglich des Art. 72 Abs. 1 des Entw., worin es heißt, daß die definitive Festsetzung des Steuerbetrags, die für die Frage, ob und in welchem Umfange eine Bestrafung des Pflichtigen veranlaßt sei, präjudiziell zu sein pflegt, immer der Verbescheidung der Beschwerde gegen den Strafbeschluß voranzugehen habe". Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß das Verfahren vor dem Gerichte und das Verfahren über die Verwaltungsbeschwerde in völliger Selbständigkeit nebeneinander einherzugehen haben und daß das Gericht die Ergebnisse dieses Verfahrens auch nicht bezüglich der definitiven Festsetzung des Steuerbetrags zu berücksichtigen habe, so wäre der Art. 72 Abs. 1 und 2 des Entwurfs (Art. 100 Abs. 1 und 2 des Gesetzes) ganz anders zu fassen und die Vorschrift nicht veranlaßt gewesen, daß in den im Abs. 1 und 2 des Art. 72 bezeichneten Fällen das gerichtliche Verfahren bis zur rechtskräftigen Feststellung der Steuer ausgesetzt bleiben soll.

Demnach dürften beachtliche Erwägungen gegen die Auslegung sprechen, die in der Entscheidung des Reichsgerichts den mehrerwähnten Worten der Begründung zu Teil geworden ist.

d) Zu diesen Erwägungen gesellt sich eine weitere.

Nach Art. 14 Abs. 1, 2 des WGStG. wird in den Fällen der Anmeldung der Pflichtigen die Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen vom Rentamt ohne Beiziehung eines Steuerausschusses festgesetzt; diesem Ausschuß ist nur die Einsteuerung zur Kenntnisnahme und Stellung etwaiger Anträge vorzulegen. In den Fällen der Hinterziehung der Steuer wird der Strafbescheid vom Rentamt erlassen und zwar ohne jede Mitwirkung des Steuerausschusses. Der Unterschied zwischen einem Verfahren, in dem der Steuerausschuß einen Strafbeschluß erläßt und der Rentbeamte die Stelle eines Staatsanwalts versieht, und einem Verfahren, in dem der Rentbeamte den Strafbescheid erläßt, leuchtet ein. Der Rentbeamte kann nicht gegen den von ihm erlassenen Strafbescheid zur Regierungsfinanzkammer reklamieren. Im Verfahren wegen Hinterziehung der Wandergewerbesteuer kommen nur Rechtsmittel des Steuerpflichtigen in Betracht. Daher wurde das bezeichnete Verfahren nicht dem Verfahren in Steuerstrafsachen, sondern „dem in Zollstrafsachen angepaßt", von dem es sich aber auch darin wieder unterscheidet, daß — während gegen den Strafbescheid in Zollstrafsachen eine Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde nach Art. 89 Abs. 5 des AGzStPO. nicht stattfindet — gegen den rentamtlichen Strafbescheid eine Beschwerde hinsichtlich der Steueranlage zur Regierungsfinanzkammer zugelassen ist. Eben mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Gestaltung des Verfahrens bei Strafbeschlüssen der Steuerausschüsse und des Verfahrens bei rentamtlichen Strafbescheiden nimmt die Begründung des Entwurfs zum Wandergewerbesteuergesetze (Verhandl. a. a. O. Bd. IV S. 299 vorletzter Absatz zu Art. 15 mit 21) nur auf Art. 100 Abs. 1 des AGzStPO. (Art. 72 Abs. 1 des Entw.) Bezug und stimmt der Art. 24 Abs. 6 des WGStG. mit Art. 100 Abs. 1 im wesentlichen überein, wogegen der Abs. 2 des Art. 100 für das Verfahren bei der Hinterziehung der Wandergewerbesteuer überhaupt nicht in Betracht kommt. Daher möchte es immerhin fraglich sein, ob die in der Begründung zu Art. 72 Abs. 2 des Entw. / Art. 100 Abs. 2 des Ges. zur Ausführung der StPO. enthaltenen Worte für die Auslegung des Art. 24 Abs. 6 des WGStG. in der Weise verwertet werden können, wie es in der Entscheidung des Reichsgerichts geschehen ist.

D. Aus den vorstehenden Darlegungen dürfte

sich ergeben, daß nach dem Willen des bayerischen Gesetzgebers die Festsetzung der Steuer durch die Verwaltungsbehörde nicht bloß eine finanzielle Bedeutung haben sondern daß ihr für die strafrechtliche Beurteilung materielle Wirkung beizumessen sein soll. Der bayerische Gesetzgeber wollte bezüglich der Frage der Höhe des Betrags der Jahressteuer die Möglichkeit eines Zwiespalts zwischen den Entscheidungen der Finanzbehörde und des Gerichts verhüten, da es immer mißlich ist, wenn bei der Anwendung eines und desselben Gesetzes die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und der Gerichte zu verschiedenen Ergebnissen führen.

Der Straußwirtschaftsbetrieb in der Rheinpfalz.

Von Landgerichtsrat **J. Michel** in Frankenthal.

In Nr. 1 des 7. Jahrganges (1911) der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern ist auf Seite 14 ff. unter dem Titel: „Der Ausschank selbsterzeugter Getränke in der Rheinpfalz" eine Abhandlung von Landgerichtsrat Otto Zoeller in München (früher in Landau, Pfalz) veröffentlicht, in welcher der Verfasser unter anderem auch die für die Winzer und das weintrinkende Publikum der Pfalz wichtige Frage erörtert, ob der Straußwirt auch seinen selbstgezogenen gezuckerten Wein ausschänken darf. Unter Angabe gewichtiger Gründe bejaht der Verfasser diese Frage für den Fall, daß der Straußwirt seinen selbstgezogenen gezuckerten Wein nicht durch Aufschriften auf dem Wirtsschilde oder auf Plakaten als „Selbstgebaut" oder als „Eigenes Gewächs" bezeichnet.

Diese Rechtsanschauung hat, wie vorauszusehen war, das lebhafteste Interesse der Winzer und des weintrinkenden Publikums der Pfalz gefunden. Sie ist in ihren praktischen Folgen für beide Teile bedeutsam. Ob sie die Billigung der Gerichte finden wird, steht vorerst noch dahin. Der Zweck des Folgenden ist einen Beitrag zur Klärung einer weiter im Straußwirtschaftsbetriebe aufgetauchten Rechtsfrage und der von dem genannten Verfasser behandelten Frage zu liefern.

1. Der Straußwirtschaftsbetrieb ist in der Pfalz uralt. Ein Strauß — meist ein Kiefernast — am Hause dessen, der den Wein gebaut hat, also im Regelfalle eines Winzers, kündigte an, daß dieser darin sein eigenes Erzeugnis an Wein ausschänke. Einer polizeilichen Erlaubnis, wie sie späterhin die anderen Weinwirte nötig hatten, bedurfte er dazu nicht. Als in den letztverflossenen Jahren die überhandnehmende Weinpantscherei dem Winzer den Verkauf seines Weines im Großen immer mehr erschwerte und schließlich nahezu unmöglich machte, gewann das Recht zum Straußwirtschaftsbetriebe erhöhte Bedeutung. Die Winzer verlegten sich in stärkerem Maße auf den Straußwirtschaftsbetrieb. Sie begnügten sich nicht damit an ihrem Wohnorte den „Strauß auszustecken", sondern sie eröffneten auch an anderen Orten der Pfalz Straußwirtschaften. Sie mieteten geeignete Räume, stellten das erforderliche Wirtschaftsinventar bereit und ließen durch Angestellte (sog. Stellvertreter) ihren Wein ausschänken. Dieser Ausdehnung des Straußwirtschaftsbetriebes machten jedoch die Gerichte bald ein Ende. In Anlehnung an die oberstrichterliche Rechtsprechung stellten sie sich auf den Standpunkt, daß der Art. 9 lit. b Nr. 1 des bayerischen Gesetzes vom 30. Januar 1868 betr. das Gewerbswesen auch für die Pfalz gelte. Nach diesem Artikel war aber der Straußwirtschaftsbetrieb nur den Weinbauern nach Maßgabe des örtlichen Herkommens und der ortspolizeilichen Vorschriften gestattet. Ein örtliches Herkommen oder ortspolizeiliche Vorschriften, welche den Straußwirtschaftsbetrieb in der vorgeschilderten Ausdehnung erlaubt hätten, bestand aber nirgends. Demgemäß wurden die Straußwirte und ihre Stellvertreter, die den Bestimmungen der Gewerbeordnung zuwider ohne Konzession Wirtschaften betrieben oder dazu behilflich waren, zu Strafen verurteilt. Ihre Straußwirtschaften wurden geschlossen.

Das Oberste Landesgericht in München hat nun in einem Urteile vom 10. April 1909 (Bd. 9 S. 217 ff.)[1] in durchaus zutreffender Begründung die Geltung des vorerwähnten Art. 9 für die Pfalz verneint. Damit dürfte der Streit um die Geltung dieses Artikels für die Pfalz in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung endgültig zur Ruhe gebracht sein.

Die für den Straußwirtschaftsbetrieb durch diese Entscheidung geschaffene günstige Rechtslage erweckte ihn in der soeben beschriebenen ausgedehnten Form zu neuem Leben. Sie verlockte sogar Winzer aus dem benachbarten Hessen dazu ihren in Hessen gebauten Wein in der Pfalz im Wege des Straußwirtschaftsbetriebes auszuschänken. Es hat sich deshalb die Rechtsfrage aufgeworfen, ob auch ein Nichtpfälzer oder ein nicht in der Pfalz Wohnender seinen außerhalb der Pfalz gebauten Wein in der Pfalz im Wege des Straußwirtschaftsbetriebes ausschänken darf und ob diese Befugnis einem Pfälzer oder in der Pfalz Wohnendem auch hinsichtlich seines außerhalb der Pfalz selbstgezogenen Weines zusteht. Diese Frage wird zu bejahen sein.

In der erwähnten Abhandlung hat der Verfasser schon mit Recht betont, daß die Befugnis zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses an Wein

[1]) Auch abgedruckt in dieser Zeitschrift Jahrg. 1909 S. 419.



im Straußwirtschaftsbetriebe nicht dem Winzer, dem berufsmäßigen Weinbauer allein zustehe, sondern jedermann, der Wein selbst baut. Es muß aber auch gesagt werden, daß es keine gesetzliche Bestimmung gibt, welche dieses Recht wegen der Nationalität oder des Wohnortes des Straußwirtes oder wegen des Ursprungsortes des Weines beschränkt oder aufhebt.

Der Straußwirtschaftsbetrieb war in der Pfalz uralten Rechtens. Die späterhin einsetzende französische Gesetzgebung hat für die Pfalz die uneingeschränkte Gewerbefreiheit eingeführt und damit den Straußwirtschaftsbetrieb auf einen neuen gesetzlichen Boden gestellt. Das Ziel dieser Gesetzgebung war größtmögliche Handlungs- und Bewegungsfreiheit für den Einzelnen. Die von ihr geprägten Rechtssätze: „La liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui“ und „Ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché“ lassen dies klar erkennen. Die Gewerbefreiheit stand dem Einzelnen zu ohne Rücksicht auf seine Nationalität, seinen Wohnort und auf den Ursprungsort des Erzeugnisses, mit dem er sein Gewerbe betrieb. Ausländer und Inländer, ausländische und inländische Erzeugnisse waren in dieser Hinsicht einander gleichgestellt. Die so geschaffene Rechtslage besteht heute noch fort. Denn das bayerische Gewerbegesetz vom 30. Januar 1868 brachte in dieser Hinsicht keine Aenderung und die Reichsgesetze vom 12. Juni 1872, betr. die Einführung der Gewerbeordnung in Bayern, und vom 23. Juli 1879, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der Gewerbeordnung, haben diesen Rechtszustand aufrecht erhalten, indem beide Gesetze, ersteres mit ausdrücklichen Worten, letzteres, wie die Schlußfolgerung ergibt, bestimmen: „Insoweit bisher in Bayern der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, bedarf es einer solchen auch in der Folge nicht.“

Die vorgetragenen Gründe führen mithin notwendigerweise zur Bejahung der bezeichneten Rechtsfrage.

2. Aus dem unter 1. Gesagten ergibt sich, daß in der Pfalz jedermann, von Hinderungsgründen rein polizeilicher Natur abgesehen, uneingeschränkt sein eigenes Erzeugnis an Wein im Straußwirtschaftsbetriebe ausschänken darf. Unerläßliche Bedingung ist aber, daß der Wein eigenes Erzeugnis des Ausschänkenden ist. Es wird sohin die Entscheidung über die von dem genannten Verfasser behandelte Frage, ob der Straußwirt seinen selbstgezogenen, gezuckerten Wein konzessionsfrei ausschänken darf, davon abhängen, ob selbstgezogener gezuckerter Wein als eigenes Erzeugnis im Sinne des Gesetzes anzusehen ist.

Der Verfasser hat diese Frage bejaht. Er unterscheidet zwischen landwirtschaftlichen Erzeugnissen z. B. Traubenwein, Obstwein, und Fabrikationserzeugnissen wie Bier u. dgl. Letztere seien dann eigenes Erzeugnis, wenn sie der Ausschänker in seinem Fabrikationsbetriebe selbst hergestellt habe, wobei es auf die Herkunft der Stoffe nicht ankomme. Bei den landwirtschaftlichen Erzeugnissen dagegen müsse außerdem noch gefordert werden, daß der Hersteller die Grundstoffe aus selbst bewirtschafteten Grundstücken gewonnen habe. Dagegen könne nicht verlangt werden, daß das ganze Getränke mit allen seinen Zutaten ausschließlich aus eigenen Erzeugnissen herrühre. Aus dieser Begriffsbestimmung folgert der Verfasser, ein aus selbsterzeugten Trauben gekelterter und selbstgebauter Traubenwein sei auch dann eigenes Erzeugnis, wenn ihm wegen zu hoher Säure oder zu geringen Alkoholgehalts Zucker oder Zuckerwssaer zugesetzt worden sei. Es könne nicht außerdem noch verlangt werden, daß der Hersteller auch den Zucker selbst erzeugt oder das Wasser aus eigenem Brunnen gewonnen habe.

Ich kann dieser Ansicht nicht beitreten.

Der Gesetzgeber hat selbst nicht bestimmt, was er unter eigenem Erzeugnis versteht. Es wird dies deshalb im Wege der Gesetzesauslegung zu erforschen sein. Wenn es zu diesem Zwecke auch förderlich ist, nach der Methode des Verfassers eine Unterscheidung zwischen Fabrikationserzeugnissen und landwirtschaftlichen Erzeugnissen zu treffen, so geht es doch nicht an, an der Hand dieser Unterscheidung allein den Begriff des eigenen Erzeugnisses allgemein für jede Erzeugnisgruppe zu bestimmen, wie es der Verfasser getan hat. Es muß vielmehr bei jedem einzelnen Getränke geprüft werden, ob nicht aus dem allgemeinen Sprachgebrauche, aus der Verkehrsanschauung und aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes Anhaltspunkte dafür zu gewinnen sind, was der Gesetzgeber jeweils als eigenes Erzeugnis ansehen will. In dieser Hinsicht ist nun zu sagen, daß, wenn von eigenem Erzeugnis an Wein die Rede ist, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Verkehrsanschauung darunter nur der Wein verstanden wird, der von den Weinbauenden aus Trauben von selbst bewirtschafteten Grundstücken durch zulässige Kellerbehandlung gewonnen wurde, mit anderen Worten der Naturwein. Kein Mensch denkt dabei an gezuckerten Wein. Es folgt aber auch aus der Entstehungsgeschichte der oben erwähnten Reichsgesetze, daß man gerade besonderes Gewicht darauf legte, dem Winzer die Befugnis zum konzessionsfreien Ausschanke seines Eigenbaues zu erhalten. Der Grund lag darin, daß der Winzer schon seit altersher sein eigenes Gewächs im Straußwirtschaftsbetriebe ausschänkte und daß der Gesetzgeber gerade diese Art des Straußwirtschaftsbetriebes nicht beseitigen wollte. Es muß aber auch hervorgehoben werden, daß in der Pfalz bis in die neueste Zeit herein in Straußwirtschaften nur Naturwein ausgeschänkt wurde,

und daß jedermann, der eine Straußwirtschaft betrat, von der Erwartung geleitet war Naturwein vorgesetzt zu erhalten. In dieser Hinsicht befinde ich mich allerdings im Widerspruche mit dem Verfasser, welcher den Standpunkt vertritt, daß in der Pfalz keine allgemeine Verkehrsanschauung bestehe, wonach man in Straußwirtschaften nur Naturweine finde. Das Gegenteil ist richtig. Es mag sein, daß im sog. Oberlande in einzelnen Straußwirtschaften gezuckerter Wein ausgeschänkt wurde. Es wird dies vielleicht auch im Unterlande vorgekommen sein. Es wurde sogar erwiesen, daß in einer Straußwirtschaft gefälschter Wein verabfolgt wurde. Es läßt sich aber nicht sagen, daß dies unbeanstandet geschah. Denn es wird nicht behauptet werden können, daß die zum Einschreiten berufene Behörde von diesen Fällen Kenntnis hatte und trotzdem nicht einschritt. Diese Fälle können nur als unzulässige Ausnützung des Straußwirtschaftsbetriebes angesehen werden. Sie sind nicht geeignet, seinen wahren Charakter zu ändern.

Nach alledem wird man zu dem Schlusse kommen müssen, daß der Gesetzgeber unter eigenem Erzeugnis an Wein nur Naturwein verstanden hat und daß der Straußwirt, der gezuckerten Wein ausschänkt, sich gegen §§ 33, 147 GewO. verfehlt.

Die Theorie des Verfassers, wonach auch gezuckerter Wein als eigenes Erzeugnis im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, wenn nur der Ausschänker die Grundstoffe selbst erwirtschaftet und den Wein selbst fertig behandelt hat, wenn er auch nicht den zugesetzten Zucker selbst erzeugt oder das Wasser aus eigenem Brunnen gewonnen hat, führt in Ansehung des Straußwirtschaftsbetriebes zu einem merkwürdigen Ergebnisse.

Ein Beispiel mag dies dartun. Ein Straußwirt hat einen Wein mit hoher Säure. Um sie zu mindern kauft er bei dem Kolonialwarenhändler Zucker und bei der Gemeinde durch Entnahme aus der Wasserleitung Wasser. In zulässigem Maße setzt er die hieraus bereitete Zuckerlösung dem Weine zu. Nach der Theorie des Verfassers darf der Straußwirt diesen Wein ausschänken, weil er als eigenes Erzeugnis gilt. Würde der Straußwirt um die Säure zu mindern einen Naturwein mit hoher Süße kaufen und ihn dem Säuerling beimischen, so dürfte er nach der Ansicht des Verfassers den so gewonnenen Wein nicht ausschänken, weil ein Teil der Grundstoffe dieses Weines nicht selbst erwirtschaftet ist und deshalb kein eigenes Erzeugnis mehr vorliegt. Hiernach wäre ein Straußwirt, der seinen Kunden Naturwein bieten will, übler daran als einer, der ihnen gezuckerten Wein vorsetzen will. Das kann doch der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben. Gerade dieses Beispiel lehrt, daß der Gesetzgeber unter eigenem Erzeugnis an Wein nur Naturwein verstanden haben kann und daß der Begriff eigenes Erzeugnis in Ansehung des Weines nicht in abstrakter Weise losgelöst von der historischen Entwicklung des Straußwirtschaftsbetriebes, der einschlägigen Rechtsentwicklung, dem Sprachgebrauche und der Verkehrsanschauung bestimmt werden kann. Betrachtungen allgemeiner Art stehen dieser Ansicht nicht entgegen.

Der Verfasser läßt in seiner Abhandlung ein gewisses Mitleid mit den armen Straußwirten durchblicken, die wegen des Ausschankes von gezuckertem Wein verfolgt werden. Gewiß wird ihnen in ihrer derzeitigen, durch die Mißernte in den beiden letzten Jahren geschaffenen üblen Lage niemand das Mitleid versagen wollen. Dies darf aber nicht von der als richtig erachteten Gesetzesauslegung und -Anwendung abbringen, zumal dann nicht, wenn dies so geübte Mitleid den Bemitleideten zum Verhängnis werden könnte. Die Beliebtheit der Straußwirtschaft beruht nun einmal auf der Gewißheit darin gegen einen angemessenen Preis Naturwein zu erhalten. Nicht der laute, urteilslos trinkende Zecher, sondern der mit Behagen und Verständnis schlürfende Verehrer eines guten Naturtropfens hält in der Straußwirtschaft Einkehr. Setzt man diesem gezuckerten Wein vor, dann bleibt er weg. Der Straußwirtschaft fehlt der Gast. Der Straußwirt kann sein „eigenes Erzeugnis" nicht absetzen. Es liegt sohin im Interesse der Straußwirte selbst, wenn daran festgehalten wird, daß in der Straußwirtschaft nur Naturwein verabfolgt werden darf. Dies um so mehr, als gerade jetzt durch den heilsamen Einfluß des neuen Weingesetzes und durch das Vorgehen der Winzergenossenschaften die Vorliebe und das Verständnis für Naturwein in weite Kreise getragen wird. Nur dadurch allein wird es gelingen, die nichtpfälzische Konkurrenz fernzuhalten.

Es kommt aber noch hinzu, daß sich die Straußwirte nicht gerade der besonderen Gunst der übrigen Wirte erfreuen. Diese sehen schon längst mit Neid, wie die Straußwirte ihren Betrieb nicht nur konzessionsfrei, sondern auch steuer- und umlagenfrei ausüben, während sie selbst unter diesen Abgaben zu leiden haben. Das Wirtschaftsgewerbe ist auch nicht auf Rosen gebettet. Es erblickt in den Straußwirtschaften schon lange eine lästige Konkurrenz. Wird diese noch verschärft dadurch, daß die Straußwirte auch die Befugnis in Anspruch nehmen gezuckerten Wein auszuschänken, so wird der Gegendruck nicht ausbleiben. Man wird auf eine Einschränkung des Rechtes zum Straußwirtschaftsbetrieb auch in anderer Hinsicht hinarbeiten. Es wird daher der Straußwirtschaftsbetrieb besser abschneiden, wenn daran festgehalten wird, daß in ihm nur Naturwein ausgeschänkt werden darf. Das weintrinkende Publikum würde auch ungern die Gewähr schwinden sehen in der Straußwirtschaft Naturwein zu erhalten.

3. Unter 2. ist ausgeführt, daß dem Straußwirt der Ausschank gezuckerten Weines gemäß §§ 33, 147 GewO. verboten ist. Es ist noch die Frage zu prüfen, ob dies nicht auch gemäß § 5 des Weingesetzes vom 7. April 1909 der Fall ist. Der Verfasser bejaht dies in seiner Abhandlung für den Fall, daß der Straußwirt seinen gezuckerten Wein durch Aufschriften auf dem Wirtsschilde oder auf Plakaten als „Eigenes Gewächs" oder als „Selbstgebaut" bezeichnet. Diese Ansicht des Verfassers wird wohl allgemein als richtig anerkannt werden.

Der Verfasser verneint dagegen die Frage für den Fall, daß der Straußwirt nur ein Schild anbringt mit der Aufschrift „Straußwirtschaft" oder daß er nur einen Strauß aussteckt. In diesem Falle erkläre der Straußwirt nur, daß er keine konzessionierte Wirtschaft, sondern einen konzessionsfreien Ausschank habe. Der Verfasser geht dabei allerdings davon aus, daß in der Pfalz eine allgemeine Verkehrsanschauung dahin, daß in Straußwirtschaften nur Naturwein ausgeschänkt werde, nicht bestehe. Ich habe oben behauptet, das Gegenteil sei richtig, und muß deshalb bei meinen Ausführungen von diesem Standpunkt ausgehen.

Nach meinem Dafürhalten ist § 5 des Weingesetzes vom 7. April 1909 auch dann anwendbar, wenn der Straußwirt nur ein Schild anbringt mit der Aufschrift „Straußwirtschaft" oder wenn er nur einen Strauß aussteckt. Denn Abs. 1 daselbst verbietet „gezuckerten Wein unter einer Bezeichnung feilzuhalten oder zu verkaufen, die auf Reinheit des Weines deutet" und „in der Benennung anzugeben oder anzudeuten, daß der Wein Wachstum eines bestimmten Weinbergbesitzers sei". Eine hiernach verbotene Bezeichnung oder Benennung des gezuckerten Weines wird aber nicht allein dann vorliegen, wenn durch ausdrückliche Worte in Schrift oder Druck auf dem Wirtsschild, auf dem Faß, auf Plakaten, oder durch rasch nacheinander aufleuchtende und erlöschende elektrische Lämpchen sichtbar gemacht der Wein als Naturwein oder als Wachstum des Ausschänkers bezeichnet wird, sondern auch dann, wenn diese Bezeichnung oder Benennung des Weines in solchen Worten oder Zeichen erfolgt, daß der Personenkreis, für den sie berechnet sind, ohne weiteres ihnen entnimmt, daß der ausgeschänkte Wein Naturwein und eigenes Wachstum des Ausschänkenden ist.

Dies trifft bei einem Schilde mit der Aufschrift „Straußwirtschaft" und beim ausgesteckten Strauße zu. Wenn in einem Orte der Pfalz an einem Hause ein Schild mit der Aufschrift „Straußwirtschaft" angebracht oder ein Strauß ausgesteckt wird, dann weiß jeder von denen, an die sich der Straußwirt damit wenden will, daß der Straußwirt damit ankündigt, daß er seinen selbstgebauten Naturwein zum Ausschank bringt. Daß jedermann die Sprache des Straußes verstehen muß, wird nicht verlangt werden können. Es wird eine verbotene Bezeichnung oder Benennung auch dann vorliegen, wenn das gewählte symbolische Zeichen oder das zu diesem Zwecke allegorisch gebrauchte Wort dem Personenkreis, an den es gerichtet ist, dermaßen vertraut ist, daß er ohne weiteres den wahren Sinn herauslesen kann. Dies ist nach dem oben Gesagten sowohl bei dem Wirtsschilde mit der Aufschrift „Straußwirtschaft" als auch bei dem ausgesteckten Strauße der Fall. Beide sind eben für das Publikum mehr als bloße Wirtsschilde und sollen es nach dem Willen des Straußwirtes auch sein. Sie erfüllen die Funktion des Wirtsschildes und der Plakate rc. mit der Aufschrift „Eigenes Gewächs" usw. zugleich. Daß sie nur zum Ausdruck bringen sollen, hier werde keine konzessionierte Wirtschaft sondern ein konzessionsfreier Ausschank geführt, wie der Verfasser meint, trifft nicht zu. Für eine solche Erklärung hätte der Straußwirt kein Bedürfnis und das Publikum kein Interesse.

Sohin ist der Ausschank gezuckerten Weines im Straußwirtschaftsbetriebe nach § 5 des Weingesetzes auch dann verboten, wenn nur ein Schild mit der Aufschrift „Straußwirtschaft" angebracht oder ein Strauß ausgesteckt wird.

Die Feststellung des Eigentums an Wegen.

Von Oberstlandesgerichtsrat **Hermann Schmitt** im Staatsministerium der Justiz in München.

(Schluß).

7. Das technische Verfahren. Die Vorschriften hierüber sind in §§ 510 ff. der Dienstanweisung enthalten, die im wesentlichen auf die Vorschriften der Geschäftsanweisung für die Anlegungsbeamten vom 1. Oktober 1898 (JMBl. S. 507)[15]) und auf die Bek. vom 11. Juli 1901 (JMBl. S. 489)[15]) verweisen.

In § 510 wird u. a. auch auf § 48 GeschAnw. verwiesen; hiernach kann eine Person, ohne im Grundsteuerkataster als Besitzer eingetragen zu sein, als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden, wenn ihr Eigentum glaubhaft gemacht ist und der im Grundsteuerkataster als Besitzer Bezeichnete der Eintragung zustimmt. In der Praxis ist die Frage streitig geworden, ob auf Grund dieser Vorschrift die Zustimmung der Gemeinde erforderlich ist, wenn die Wege im Kataster unter einer allgemeinen Ueberschrift, wie „Besitz Nr. ½" und unter dem Besitztitel der Gemeinde oder Ortsgemeinde oder der Steuergemeinde zusammengefaßt sind und nun einzelne von ihnen als Eigentum

[15]) Henle-Dandl, Die Anlegung des Grundbuchs, 2. Aufl. S. 188 ff., 332 ff.

eines anderen gebucht oder als Grundstücksbestandteile behandelt werden sollen. Das Oberste Landesgericht hat die Frage für den Fall, daß die Wege der Steuergemeinde zugeschrieben sind, verneint.[46]) Das gleiche hat aber auch in allen anderen Fällen zu gelten, wenn das Kataster überhaupt keinen Anhaltspunkt für die Eigentumsfrage bietet, weil seinerzeit im Liquidationsverfahren die Besitzverhältnisse in Ansehung der unsteuerbaren Flächen überhaupt nicht ermittelt wurden, so daß sich die Eintragungen im Kataster also nicht auf eine Feststellung des Besitzstandes der einzelnen Wege gründen; es kann keinen Unterschied begründen, ob diese Flächen der Form nach der Steuergemeinde oder der politischen Gemeinde oder einer Ortsgemeinde zugeschrieben wurden.[47])

Ebensowenig bedarf es einer Zustimmungserklärung der Angrenzer, wenn die Wege als Bestandteile ihrer Grundstücke behandelt werden sollen; sie wird in den nach § 510 der Dienstanweisung maßgebenden Vorschriften nicht gefordert.[48])

§ 510 der Dienstanweisung verweist auch auf §§ 15 ff. der Bekanntmachung vom 11. Juli 1901; darnach ist für die nachträglich einzutragenden Grundstücke eine Aufforderung zur Anmeldung von Rechten zu erlassen. Dabei ist jedoch folgendes zu beachten: Wird nachträglich festgestellt, daß ein mit eigner Plannummer bezeichneter Weg, der im Anlegungsverfahren irrigerweise als selbständig und buchungsfrei angesehen wurde, in Wirklichkeit Bestandteil der Grundstücke ist, über die er führt, so braucht für diesen Weg eine Anmeldungsaufforderung nicht erlassen zu werden, wenn für die Hauptgrundstücke eine solche ergangen war; dies gilt auch dann, wenn für den Weg nach § 300 DAnw. ein Schutzblatt angelegt wird. Ehe die Anmeldungsaufforderung erlassen wird, ist deshalb festzustellen, ob die zu behandelnden Wege in Wirklichkeit Bestandteile der Grundstücke sind, über die sie führen.

Nach der Durchführung des Verfahrens sind alle Wegeplannummern, deren Flächen nicht selbstständige Grundstücke, sondern Bestandteile der Grundstücke sind, aus dem Verzeichnisse der nicht gebuchten buchungsfreien Grundstücke zu streichen.

B. Wege im Privateigentum.

Wie schon oben hervorgehoben, kann als Eigentümer eines selbständigen Weges jede natürliche und juristische Person in Frage kommen. Am häufigsten wird das Eigentum vom Staat, von Stiftungen, Standesherrschaften, Fideikommißbesitzern, Stammgutseigentümern und anderen Großgrundbesitzern in Anspruch genommen. Es muß im einzelnen Falle zwischen den Beteiligten und der Gemeinde verhandelt werden.

Besonderes Interesse beanspruchen die Wege, die als eigene Grundstücke von mehreren Personen beansprucht werden; es kann sich dabei um gewöhnliches Miteigentum nach Bruchteilen oder um eines jener Rechtsverhältnisse handeln, die der Art. 43 UeG. im Auge hat; es kann auch sein, daß ein solcher Weg nur im Eigentum eines der Beteiligten steht, während den übrigen Beteiligten nur ein Fahrtrecht zukommt. Bei Feldwegen, insbesondere bei solchen, die nicht vor sehr langer Zeit entstanden sind, wird es näher liegen die Unselbständigkeit der Wegteilflächen anzunehmen als ein immerhin verwickeltes Miteigentumsverhältnis der Angrenzer.

Steht der Weg als selbständiges Grundstück im Miteigentum mehrerer Personen, so ist regelmäßig ein Miteigentum nach Bruchteilen im Sinne des § 1008 BGB. gegeben. Mit Rücksicht auf § 48 GBO. und § 748 BGB. sind hier die Anteile der Berechtigten festzustellen; für die Berechnung der Bruchteile wird, soweit nicht besondere Vereinbarungen vorliegen, in der Regel das Verhältnis des Flächeninhalts der einzelnen Hauptgrundstücke maßgebend sein, deren Interessen der Weg dient.[49]) Aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt es sich, soweit nicht Art. 43 UeG. in Betracht kommt, im Hinblick auf § 749 Abs. 1 BGB. die Beteiligten noch darauf hinzuweisen, daß die dauernde und unbedingte Benutzung des gemeinschaftlichen Weges nur gesichert ist, wenn eine Grunddienstbarkeit im Sinne des § 1009 BGB. bestellt wird. In der Regel wird der Miteigentumsanteil am Wege nach der Meinung und nach dem Willen der Berechtigten mit dem Eigentum an bestimmten (meist den angrenzenden) Hauptgrundstücken verbunden sein;[50]) bei den Verhandlungen muß also für diese Verbindung die rechtliche Unterlage gesucht werden. Eine gewohnheitsrechtliche Entwicklung im Sinne des Art. 43 UeG. wird nur bei Rechtsverhältnissen älteren Ursprungs angenommen werden können; im übrigen kann die Frage nur in der Weise gelöst werden,

---

[46]) Sammlung Bd. 8 S. 604.

[47]) Für den Fall, daß die Wege im Kataster der Gemeinde zugeschrieben sind, hat das Oberste Landesgericht mit Beschluß vom 4. November 1910 die aufgeworfene Frage bejaht; die Bedeutung der Eintragung im Kataster wurde in diesem Falle vom Obersten Landesgericht gar nicht gewürdigt; es will die Eintragung im Kataster auch dann nicht als belanglos gelten lassen, wenn die Liquidationsprotokolle Erhebungen über die unsteuerbaren Grundflächen nicht entnehmen lassen; dieser rein formale Standpunkt ist unhaltbar. Vgl. dagegen v. Henle im Recht 1911 Nr. 1 S. 47 Fußnote 1; durch die JMBek. vom 30. Dezember 1910 (JMBl. 1911 S. 40 s. o. Anm. 4) ist die Streitfrage entschieden, da das Staats-Min. d. Just. die Vorschrift in § 48 in eigner Zuständigkeit erlassen hat.

[48]) So auch das ObLG. Samml. 8 S. 604.

[49]) Jedenfalls ist eine Vereinbarung, daß jeder der jeweiligen Miteigentümer gleichheitlich anteilsberechtigt sein solle, nicht nur unbillig mit Rücksicht auf § 748 BGB., sondern auch rechtlich unhaltbar, da jede Aenderung in der Zahl der Miteigentümer eine Aenderung in der Größe der Miteigentumsanteile zur Folge haben würde.

[50]) Vgl. Henle-Dandl, Die Anl. d. GB. 2. Aufl. S. 254.

daß die einzelnen Miteigentümer ihre Eigentumsanteile am Wege nach § 890 Abs. 2 BGB. den Hauptgrundstücken als Bestandteil zuschreiben lassen.

II. Die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Nach § 90 Abs. 2 GBO. kann der Eigentümer buchungsfreier Grundstücke beantragen die bereits eingetragenen Grundstücke aus dem Grundbuche wieder auszuscheiden; durch diese Ausbuchung wird die Eigentumsfrage an sich nicht berührt. Dem Antrage muß stattgegeben werden, wenn eine Eintragung, von welcher das Recht des Eigentümers betroffen wird, nicht vorhanden ist.

Wohl zu unterscheiden hiervon ist das Verfahren, das einzuschlagen ist, wenn im Anlegungsverfahren Wege als Eigentum einer (juristischen oder natürlichen) Person eingetragen worden sind, deren Eigentumsrecht nachträglich von anderer Seite bestritten wird, indem die Wege von anderen Personen sei es als eigene Grundstücke oder als Bestandteile der von den Wegen berührten Grundstücke beansprucht werden. Dieses Wiederaufnahmeverfahren bezweckt eine Berichtigung des Grundbuchs, im besonderen eine Richtigstellung der Eigentumsverhältnisse im Grundbuch. Während bei der Feststellung des Eigentums an nicht gebuchten Wegegrundstücken nach § 91 der GBO. in erster Linie die landesrechtlichen Vorschriften (§§ 510 ff. DA.) maßgebend sind, kommen für das Wiederaufnahmeverfahren in Ansehung der bereits gebuchten Grundstücke ausschließlich die Vorschriften der GBO., namentlich die §§ 13, 19, 22 zur Geltung; hiernach bedarf es zur Eintragung eines neuen Eigentümers grundsätzlich eines Antrags (§ 13), der Bewilligung der als Eigentümer eingetragenen Person (§ 19) und der Bewilligung des einzutragenden Eigentümers selbst (§ 22 Abs. 2);[51]) die Bewilligung des eingetragenen Eigentümers ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit der Eintragung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.

Das gleiche gilt natürlich auch dann, wenn das Verfahren bezüglich der bereits gebuchten Wegegrundstücke, sei es aus Anlaß einer Grundbuchbereinigung oder aus einem anderen Grunde von Amts wegen wieder aufgenommen wird. Die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist nicht gleichbedeutend mit einer von Amts wegen zu betätigenden Berichtigung des Grundbuchs; sie verfolgt nur den Zweck festzustellen, ob die Eintragung im Grundbuche zutreffend ist, und verneinendenfalls die erforderlichen Anträge und Bewilligungen[52]) anzuregen und entgegenzunehmen um die Berichtigung des Grundbuchs zu ermöglichen. Eine Berichtigung des Grundbuchs von Amts wegen kann nur im Falle des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. stattfinden, der nur selten zutreffen wird.

Ist nun die Wiederaufnahme des Verfahrens von einer im Grundbuche nicht eingetragenen Person beantragt oder liegt ein Anlaß vor das Verfahren von Amts wegen wieder aufzunehmen, so wird man, ehe man umfangreiche Erhebungen einleitet, sich zunächst darüber vergewissern, ob die eingetragene Person überhaupt in Verhandlungen eintreten will. Im übrigen wird sich der Umfang der Erhebungen nach der Sachlage im Einzelfalle zu richten haben. In manchen Fällen wird die Prüfung des Katasterplans und der seiner Herstellung vorangegangenen Liquidationsverhandlungen zur Aufklärung genügen; in anderen Fällen wird die Einnahme eines Augenscheins unter Zuhilfenahme des Katasterplans und unter Beiziehung der Feldgeschworenen die erforderlichen Aufschlüsse geben. In allen Zweifelsfällen wird es notwendig sein die eingetragene Person zur Darlegung der Eigentumsverhältnisse und namentlich, wenn sie auf ihrem Eigentum besteht, zur Begründung ihrer Behauptung zu veranlassen. Im übrigen kann nur das unter I Gesagte hierher wiederholt werden.

Bewilligt die eingetragene Person die Berichtigung des Grundbuchs nicht, so sind die Beteiligten auf den Rechtsweg zu verweisen. Die Eintragung eines Widerspruchs kann nach § 899 BGB. nur auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Prozeßgerichts oder des nach § 942 Abs. 2 ZPO. zuständigen Amtsgerichts erfolgen, es müßte denn die eingetragene Person selbst die Eintragung eines Widerspruchs bewilligen; die Ausnahme des § 514 DAnw. trifft auf das Wiederaufnahmeverfahren nicht zu.

Handelt es sich um die Berichtigung einer Eintragung, welche die Gemeinde als Eigentümerin von Wegegrundstücken ausweist, so wird es von Vorteil sein die Mitwirkung der Verwaltungsbehörden in Anspruch zu nehmen. Auch wenn die Gemeinde erklärt, daß sie sich auf Verhandlungen überhaupt nicht einlassen wolle, wird man festzustellen haben, welche von den der Gemeinde zugeschriebenen Wegflächen in der Natur als Wege nicht mehr bestehen, sondern zu den angrenzenden Grundstücken gezogen sind und mit diesen bewirtschaftet werden. Es ist nicht anzunehmen, daß die Gemeinde schließlich auch bezüglich dieser

[51]) Der Vorschrift in § 22 Abs. 2 ist auch dann zu genügen, wenn die Berichtigung des Grundbuchs dahin erfolgen soll, daß die als selbständige Grundstücke gebuchten Wegflächen nur Bestandteile der von ihnen berührten Grundstücke sind; in diesem Falle wird also die Zustimmung der Angrenzer zu erholen sein.

[52]) Einer Auflassungserklärung bedarf es nicht; es handelt sich in diesem Falle nicht um einen Wechsel in der Person des Eigentümers, sondern nur um die Eintragung desjenigen, der in Wirklichkeit schon längst Eigentümer ist, wenn er bisher im Grundbuch auch als solcher nicht eingetragen war.

Wegeflächen die Berichtigung des Grundbuchs verweigern wird.

Es kann aber auch der Fall vorkommen, daß die Gemeinde die Berichtigung des Grundbuchs beantragt oder bewilligt, daß jedoch das Bezirksamt hierzu die Genehmigung versagt. Hier wird zu unterscheiden sein, ob es sich um eine genehmigungsbedürftige Veräußerung der Gemeinde im Sinne des Art. 159 Abs. 1 GemO. handelt oder ob nur die Anerkennung eines längst bestehenden Rechtsverhältnisses in Frage steht. Im letzteren Falle muß die Bewilligung der Gemeinde zur Berichtigung des Grundbuchs genügen, der staatsaufsichtlichen Genehmigung bedarf es nicht. Selbstverständlich wird man aber, wenn das Verfahren von Amts wegen wieder aufgenommen wurde, die Tatsachen, die für das Bezirksamt bei der Verweigerung der Genehmigung maßgebend waren, würdigen und entsprechend berücksichtigen. Ergibt sich unzweifelhaft, daß die Feststellung im Anlegungsverfahren zutreffend war, so hat es hierbei sein Bewenden; es empfiehlt sich jedoch im Grundbuche auf die neuerlichen Ermittlungen hinzuweisen.

Bei Staatswaldungen, die irrigerweise der Gemeinde zugeschrieben wurden, läßt sich die Gemeinde leicht verleiten die Berichtigung des Grundbuchs zu verweigern, weil sie fürchtet, daß, wenn die Wege als Eigentum des Staates eingetragen werden, der ganze Staatswald als ausmärkisch erklärt werden könnte, was für die Gemeinde natürlich einen Ausfall an Umlagen zur Folge haben würde. Bedenken dieser Art können durch die Belehrung widerlegt werden, daß Waldungen, welche nicht bereits im Jahre 1818 ausmärkisch waren, künftig nicht als ausmärkisch erklärt werden können.[53])

III. Die buchmäßige Behandlung der Wege.[54])

A. Wege, die nicht eigene Grundstücke sind, sondern Bestandteile der Grundstücke, über die sie führen.

1. Für diese Wege sollen, soferne sie mit Plannummern bezeichnet sind, im Grundbuch Schutzblätter angelegt werden, die den Vorschriften des § 229 DAnw. entsprechen. Im Titel des Blattes wird die Wegeplannummer mit der im Sachregister enthaltenen Beschreibung eingetragen; die Bildung von Sternplannummern ist nicht zulässig, auch überflüssig. In der ersten Abteilung wird nach § 300 DAnw. das Rechtsverhältnis dargestellt durch die Eintragung:

„Am . . . Eigentümer des Weges sind nach Maßgabe der den Weg bildenden Teilflächen die jeweiligen Eigentümer der Grundstücke Pl.-Nr. x x, über die der Weg führt."

Ein Erwerbstitel wird hier nicht angegeben; unrichtig ist es jedenfalls als Erwerbstitel für die Teilflächen als solche unvordenkliche Verjährung zu bezeichnen; denn jeder Eigentümer hat seine Teilfläche ohne weiteres mit dem Hauptgrundstück erworben.

Die Grundstücke, über welche der Weg führt, sind aus dem Katasterplan zu entnehmen, in dem die Plannummern eingetragen sind; außerdem gibt das Messungsamt hierüber den zuverlässigsten Aufschluß, insbesondere, wenn der vom Rentamte erholte Katasterplan nicht richtig gestellt ist. Bei sich kreuzenden unselbständigen Wegen ist zu beachten, daß, soweit die Wege sich berühren, nicht Teilflächen des einen Weges als Bestandteil des anderen Weges gelten können; wenn die Schnittfläche der beiden Wege auf einem einzigen Grundstücke liegt, ist sie ausschließlich Bestandteil dieses Grundstücks; werden von der Schnittfläche mehrere Grundstücke berührt, so muß sie als Bestandteil dieser sämtlichen Grundstücke angesehen werden.

In der an das Rentamt gemäß §§ 510, 578 DAnw. zu machenden Mitteilung brauchen die vom Wege berührten Grundstücke nicht angegeben zu werden.[55])

2. Auf den Grundbuchblättern der Grundstücke, die von einem Wege berührt werden, ist nach § 300 DAnw. die Zugehörigkeit der Teilfläche durch den Vermerk

„hierzu die zum Wege Pl.-Nr. x gezogene Teilfläche"

erkennbar zu machen; unrichtig ist es, die Ausdrucksweise zu gebrauchen „hierzu Anteil (oder Miteigentum) an dem Wege Plan-Nr. x", weil diese Ausdrucksweise Anlaß zu der Meinung geben kann, als handle es sich bei den unselbständigen Wegflächen um ein Miteigentumsverhältnis. Die Zugehörigkeit des vom Wege berührten Teiles ist hier auch dann erkennbar zu machen, wenn für den Weg ein Schutzblatt nicht angelegt worden ist. Der Zugehörigkeitsvermerk ist in die zweite Längsspalte des Titels im unmittelbaren Anschluß an die Beschreibung der Grundstücke einzutragen;[56]) ist dies nicht möglich, weil die Grundstücke schon eingetragen sind und eine Umlegung des Blattes nicht veranlaßt ist, so muß die Beischreibung des Vermerks in der Form einer selbständigen Eintragung geschehen, z. B. in der Fassung:

„Am . . . Zu Pl.-Nr. x gehört auch die zum Wege Pl.-Nr. y gezogene Teilfläche".

In der Spalte für Anmerkungen ist dann bei dieser Eintragung auf die Nummer zu verweisen,

[53]) Vgl. Entsch. d. VGH. Bd. 3 S. 713, Bd. 26 S. 42.

[54]) Ueber die katastertechnische Behandlung der Wege s. FinMinBek. vom 15. Oktober 1910 (JMBl. S. 984). Darnach soll das Messungsverzeichnis über die Vermessung eines vom Wege berührten Grundstücks darüber Aufschluß geben, ob auch die mit neugeschöpften Plannummern bezeichneten Grundstücksteile vom Wege berührt werden.

[55]) Vgl. JMBek. vom 2. November 1910 (JMBl. S. 983).

[56]) Vgl. Muster XXI zur Dienstanweisung (Titel, fortl. Nr. 7 bei Plan-Nr. 155).

unter der die Pl.-Nr. x vorgetragen ist, bei dieser Plannummer aber auf die den Zugehörigkeitsvermerk enthaltende Eintragung („Teilfläche s. Nr....") Bezug zu nehmen. In jedem Falle ist bei dem Zugehörigkeitsvermerk in der dritten Längsspalte auch die Grundbuchstelle anzugeben, an welcher für den Weg ein Schutzblatt angelegt ist;[56]) dagegen wird auf dem Schutzblatt der Wege-Plannumer nicht auf die Grundbuchblätter der Grundstücke verwiesen, über die der Weg führt. Unzulässig ist es den ganzen Zugehörigkeitsvermerk in der dritten Längsspalte vorzutragen.

Wurden Zugehörigkeitsvermerke bei Grundstücken eingetragen, die Bestandteil eines Fideikommißguts im Sinne der VII. Verfassungsbeilage sind, so hat der Grundbuchbeamte dem Fideikommißgerichte nach § 60 DAnw. hiervon Kenntnis zu geben; einer Ediktal-Ladung im Sinne des Tit. 2 § 26 der VII. Verf.-Beil. bedarf es natürlich in einem solchen Falle nicht.

3. Im Sachregister ist bei den Wegen in der fünften Spalte der Vermerk

„Bestandteil der Grundstücke, über die der Weg führt"

beizusetzen[57]) (§ 189 DAnw.). Die Beisetzung dieses Vermerks hat auch dann zu geschehen, wenn für den Weg im Grundbuch ein Schutzblatt angelegt wird. Wenn im Grundsteuerkataster bei der Plannummer eines Weges der Flächeninhalt nicht angegeben ist, bleibt die zweite Spalte des Sachregisters unausgefüllt, in der fünften Spalte wird der Vermerk

„Ohne Flächenangabe im Grundsteuerkataster"

eingetragen. Ist im Kataster die Fläche des Weges nicht ausgeschieden, aber in der Gesamtfläche enthalten, die der Weg gemeinschaftlich mit anderen Wegen umfaßt, so ist bei der ersten in der Gesamtfläche inbegriffenen Plannummer die Gesamtfläche unter Anführung der übrigen Plannummern anzugeben. Wenn die Zahl der übrigen Plannummern sehr groß ist, genügt die Angabe der Gesamtfläche mit dem Zusatz:

„Gesamtfläche mit anderen nicht steuerbaren Plannummern".

Bei den übrigen Plannummern der in der Gesamtfläche inbegriffenen Grundstücke ist in der zweiten Spalte auf die erste Spalte zu verweisen (§ 186 Abs. 2 DAnw.).

Bei den Grundstücken, über die der Weg führt, ist der katastermäßigen Beschreibung des Grundstücks der Zusatz

„hierzu die zum Wege Pl.-Nr. x gezogene Teilfläche"

beizufügen. Dieser Vermerk ist im Sachregister auch dann beizusetzen, wenn er bereits im Titel des Grundbuchblattes eingeschrieben ist.

[57]) Der Ausdruck „Zubehör" statt Bestandteil ist zu vermeiden.

4. Besondere Fälle: Ist infolge der Verlegung eines unselbständigen Weges die Abweichung des Planes von der Wirklichkeit so groß,[58]) daß es nicht angängig ist, die im Plane angegebene Wegrichtung im Grundbuch zu beschreiben, so kann man von der Anlegung eines Schutzblattes für die Wegplannummer und von der Beifügung des Zugehörigkeitsvermerkes zu den Hauptgrundstücken im Grundbuch und Sachregister absehen und sich darauf beschränken, der Wegeplannummer in der fünften Spalte den Vermerk nach § 189 Satz 5 DAnw. beizusetzen. Das gleiche gilt, wenn ein Weg als solcher in der Natur völlig verschwunden ist, ohne daß ein Ersatz für ihn geschaffen wurde. In jedem Falle empfiehlt es sich aber, die Ausnahme und ihren Grund in den Akten zu vermerken und hierauf im Sachregistervermerk kurz zu verweisen.

Wenn ein unselbständiger Grenzweg auch Grundstücke der benachbarten Steuergemeinde berührt und diese zum Bezirke eines anderen Grundbuchamts gehört, darf die Mitteilung an das letztere nicht übersehen werden, damit es den in seinem Bezirke gelegenen Grundstücken im Grundbuch und im Sachregister die vorgeschriebenen Zugehörigkeitsvermerke beisetzt.

B. Wege, die eigene Grundstücke sind und im Eigentum einer einzelnen natürlichen oder juristischen Person stehen.

Diese werden wie die übrigen Grundstücke behandelt, gleichviel, ob sie öffentliche Wege oder Privatwege, ob sie Eigentum einer öffentlichen Korporation oder einer Privatperson sind. Die Eigenschaft eines öffentlichen Weges kommt im Grundbuch nicht zum Ausdruck, auch dann nicht, wenn an dem öffentlichen Wege ein besonderes auf privatrechtlicher Unterlage beruhendes Benützungsrecht beansprucht und eingetragen werden soll.

C. Wege, die eigene Grunstücke sind und im Miteigentum mehrerer Personen stehen.

1. Bei Wegen, die Miteigentum der jeweiligen Eigentümer anderer Grundstücke sind, kann nach § 346 Abs. 1 DAnw. davon abgesehen werden in der ersten Abteilung des für das Grundstück als Ganzes angelegten Blattes die Namen der als Miteigentümer in Betracht kommenden Eigentümer der Hauptgrundstücke aufzuführen; es genügt hier die Eintragung:

„Die jeweiligen Eigentümer der nachbezeichneten Grundstücke, Miteigentümer nach Bruchteilen, und zwar der Eigentümer der Pl.-Nr. x zu $^1/_{20}$ 2c."

Auf den für die Hauptgrundstücke bestehenden Grundbuchblättern (nicht auch im Sachregister) soll nach § 346 Abs. 2 im Titel im Anschluß an die katastermäßige Beschreibung der Grund-

[58]) Wenn der Weg in seinem neuen Verlaufe ganz andere Grundstücke berührt. Siehe oben I, A, 5.

stücke die Zugehörigkeit des Anteils an dem gemeinschaftlichen Grundstücke vermerkt werden, z. B.

„hierzu Anteil[59]) an dem Wege Pl.-Nr. x."

Dabei ist in der 3. Längsspalte auf die Stelle des Grundbuchs hinzuweisen, an der das Blatt für das ganze Grundstück angelegt ist.

Die Vorschrift in § 346 Abs. 1 gilt für alle Fälle, in denen das Miteigentum am Wege mit dem Eigentum an einem anderen Grundstücke verbunden ist, gleichviel ob diese Verbindung auf gewohnheitsrechtlicher Entwicklung, sohin auf gesetzlicher Unterlage (Art. 43 UebG.) oder auf einer Erklärung im Sinne des § 34 HypG., nun des § 890 Abs. 2 BGB. beruht; dagegen ist die Vorschrift in § 346 Abs. 2 entbehrlich, wenn die Verbindung auf einer Erklärung der Berechtigten beruht; denn in diesem Falle kommt die Verbindung schon durch die Zuschreibung des Anteils als Bestandteil des Hauptgrundstücks im Grundbuch zum Ausdruck.

Sowohl im Falle des Art. 43 UeG. wie in dem Falle, wenn die Verbindung auf einer Erklärung beruht, kann die Eintragung einer Grunddienstbarkeit auf dem gemeinschaftlichen Wege verlangt werden. Wenn für diesen selbst ein Blatt nicht angelegt ist, sondern nur die einzelnen Miteigentumsanteile auf verschiedenen Blättern eingetragen sind, so begegnet die Eintragung der Grunddienstbarkeiten gewissen Schwierigkeiten. Diese können nicht dadurch beseitigt werden, daß die Dienstbarkeiten als Belastungen der einzelnen Miteigentumsanteile zur Eintragung kommen; die Dienstbarkeiten können nur als Belastung des Grundstücks eingetragen werden. Dies kann in der Weise geschehen, daß man die Blätter für die einzelnen Anteile zusammen als Blatt des Grundstücks betrachtet und für die Eintragung auf jedem Anteilsblatte die gleiche Fassung wählt, also auf jedem Blatte die jeweiligen Eigentümer der sämtlichen herrschenden Grundstücke als Berechtigte bezeichnet z. B.

> „Am . . . Fahrtrecht an Pl.-Nr. 10 für die jeweiligen Eigentümer der Grundstücke Pl.-Nr. 1, 2, 3 nach der näheren Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung ꝛc., eingetragen als Belastung der Pl.-Nr. 10."

Man kann aber auch für das gemeinschaftliche Grundstück Pl.-Nr. 10 ein eigenes Blatt anlegen, auf diesem in der vorbezeichneten Fassung die Grunddienstbarkeit für sämtliche Miteigentümer (die jeweil. Eigentümer der Pl.-Nr. 1, 2, 3) vortragen und durch gegenseitige Verweisungen in der dritten Spalte der vier Blätter (für die drei Anteile und das Grundstück als Ganzes) den Zusammenhang zwischen dem Blatte für das Grundstück als Ganzes und den Blättern für die einzelnen Miteigentumsanteile erhalten.

---

[59]) Anteil, nicht Teilfläche, im Gegensatze zu § 300 DAnw., s. oben Ziff. 2.

Mitteilungen aus der Praxis.

Löschungsklage. Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung. I. Ein Konkursverwalter hatte beim Amtsgericht eine einstweilige Verfügung erwirkt, derzufolge auf dem Grundbuchblatte für das Anwesen des Schuldners eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek für eine Bauforderung eingetragen worden war. Der Schuldner erhob nach der Zustellung der einstweiligen Verfügung zum Landgerichte Klage auf Löschung der Vormerkung. Die Klage wurde abgewiesen mit folgender Begründung:

„Die ZPO. bestimmt in § 924, daß gegen den Beschluß, durch den der Arrest angeordnet wird, Widerspruch stattfindet. Diese Vorschrift schließt die Beseitigung des Arrestes und seiner Wirkungen auf einem anderen Wege, etwa durch Klage, Beschwerde oder Einrede in einem anderen Rechtsstreite aus. (Vgl. Gaupp-Stein, Petersen, Struckmann und Koch zu § 924 ZPO., RGZS. 14, 391; 18, 376). Das gleiche muß nach § 936 ZPO. wegen des Mangels einer gegenteiligen Bestimmung in den §§ 937—945 ZPO. auch für die einstweilige Verfügung gelten. Mit den Unterschieden zwischen der einstweiligen Verfügung und dem Arrest kann man die gegenteilige Auffassung nicht begründen, ebensowenig aus § 942 ZPO. § 942 ZPO. gibt nach richtiger Auslegung allerdings auch dem Schuldner das Recht, innerhalb der vom Amtsgerichte festgesetzten Frist seinen Gegner zur mündlichen Verhandlung laden zu lassen, oder falls die Frist nicht bestimmt wurde, sie nachträglich setzen zu lassen (vgl. JW. 1897 S. 420, Sydow-Busch Bem. 6 zu § 942). Dabei handelt es sich aber wie beim Widerspruchsverfahren nach § 924 ZPO. um ein Verfahren, in dem nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift „über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung", nicht über die Hauptsache entschieden werden soll (vgl. JW. 1902 S. 185).

Da das Gesetz ausschließlich das Widerspruchsverfahren zuläßt, ist kein Raum für eine Klage auf Aufhebung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung, auch nicht für eine Klage, die die Wirkungen des Vollzugs der einstweiligen Verfügung beseitigen will. Eine einstweilige Verfügung besteht mit der Kraft einer vollstreckbaren Entscheidung, solange sie nicht aufgehoben ist. Sie bestehen zu lassen, ihre Wirksamkeit aber durch eine Entscheidung in einem anderen Verfahren aufzuheben, geht so wenig an, wie die Beseitigung einer anderen vorläufig vollstreckbaren Entscheidung durch ein neues Prozeßverfahren.

Die Vorschriften der §§ 886, 894 BGB., auf die sich der Vertreter des Klägers zur Begründung seiner Klage beruft, können nicht für das Verfahren maßgebend sein, sondern setzen nur die Rechte des durch den Eintrag benachteiligten Grundeigentümers gegenüber dem Gläubiger fest. Der § 25 GBO., der den § 22 GBO. ergänzt, erklärt ausdrücklich die Bewilligung des Berechtigten zur Löschung einer auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkung für unnötig, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben wird. Kann und muß der Schuldner auf dem Wege des Widerspruchs die Aufhebung der einstweiligen Verfügung herbeiführen, so ist eine Klage, durch die er den Gläubiger zur Löschungsbewilligung nötigen und seine mangelnde Einwilligung durch ein Urteil nach § 894 ZPO. ersetzen will, unnötig und auch aus diesem Grunde unzulässig.

Zu prüfen ist noch, ob nicht die Klage selbst die Erfordernisse des von der ZPO. vorgesehenen „Widerspruchs" enthält. Das ist zu verneinen; denn der Widerspruchskläger hat die Aufhebung der Anord-



nung, der er widerspricht, zu begehren. Ein solches Begehren ist aber weder in der Klage enthalten, noch mündlich vorgebracht worden. Da die einstweilige Verfügung vom Amtsgericht erlassen war, so wäre der Widerspruch auch bei diesem anzubringen gewesen, nicht beim Landgericht (§§ 924, 925 ZPO.).“

Das Oberlandesgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Sache an das Landgericht zurück.

Aus den Gründen: „Die auf Grund der einstweiligen Verfügung eingetragene Vormerkung sichert einen Anspruch i. S. des § 883 BGB. Die Kläger behaupten, der der Vormerkung zugrunde gelegte Anspruch sei zum Teil nicht vorhanden gewesen, zum Teil durch Aufrechnung erloschen. Sie machen also eine Einrede geltend, welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausschließen würde (§ 886 BGB.). Der Weg, die Beseitigung der Vormerkung zu fordern, ist hier die Klage auf Löschung, sie ist eine dingliche Klage, sohin auch gegen den Konkursverwalter zulässig. Nach §§ 885 BGB. wird eine Vormerkung auch auf Grund einer einstweiligen Verfügung gemäß § 935 ZPO. eingetragen. Das LG. hat angenommen, daß eine solche Vormerkung nur durch den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung erreicht werden könnte. Diese Annahme ist irrig. Richtig ist allerdings, daß nach § 936 ZPO. auf die Anordnung und das weitere Verfahren bei einstweiligen Verfügungen die Vorschriften über das Arrestverfahren entsprechende Anwendung finden, soweit nicht abweichende Vorschriften getroffen sind, und daß in diesen nicht ausgesprochen ist, daß bei der einstweiligen Verfügung außer dem Widerspruch noch ein anderes Rechtsmittel gegeben sei. Der Widerspruch ist der einzige prozessuale Rechtsbehelf gegen die einstweilige Verfügung. Durch deren Aufhebung wird aber keine Entscheidung darüber getroffen, ob der Anspruch unbegründet ist, sondern nur darüber, ob er glaubhaft gemacht ist. Wäre die Anschauung des LG. richtig, daß die einstweilige Verfügung eine gewisse Rechtshängigkeit schafft, die ein zweites Verfahren ausschließt, so wäre die Durchführung des Hauptprozesses neben dem Verfahren über die einstweilige Verfügung unzulässig, was aber nicht der Fall ist.

Der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers setzt nach § 648 BGB. eine Forderung des Unternehmers aus dem Bauvertrage voraus. Die Kläger setzten einem Teile dieser Forderung die Einrede der Aufrechnung entgegen. Ist diese begründet, so fällt die Voraussetzung des § 648 BGB. weg und es ist die Geltendmachung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek dauernd ausgeschlossen. Für diesen Fall gewährt § 886 BGB. ausdrücklich demjenigen, dessen Grundstück von einer Vormerkung eines Anspruchs i. S. des § 883 BGB. getroffen wird, das Recht, die Beseitigung der Vormerkung zu verlangen, die Vormerkung selbst erlischt aber erst durch die Löschung; es ist deshalb die Klage der richtige Weg. Daß etwa § 886 BGB. den Fall der Eintragung auf Grund einstweiliger Verfügung nicht treffen wollte, ist nicht zu vermuten, es müßte das ausdrücklich ausgesprochen sein. Aus dem Wortlaut des Schlußsatzes des § 886 BGB. „so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen“, geht deutlich hervor, daß der Gläubiger die Beseitigung auch mit besonderer Klage fordern darf (vgl. Staudinger, Anm. b zu § 886 BGB.). Wäre etwa in der Behauptung des Klägers, ein Teil der Bauforderung habe von Anfang an nicht bestanden, keine Einrede i. S. des § 886 BGB., sondern die Erhebung eines Anspruchs aus § 894 BGB. zu erblicken, so würde dafür gleichfalls die Klage auf Löschung der Vormerkung gestattet sein, obwohl diese auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen ist. Die Klage auf Löschung der Vormerkung ist übrigens nicht allein aus § 886 und 894 BGB. begründet, sondern auch als Negatorienklage gemäß § 1004 BGB. zulässig.

Die Berufung des Beklagten auf § 25 GBO. geht fehl. Zunächst hat der Prozeßrichter nicht zu prüfen, ob der Grundbuchrichter löschen wird, wenn der Kläger siegt; der Klagantrag begehrt ja aber auch die in § 25 GBO. vorgesehene Bewilligung der Löschung. Auch § 894 BGB. könnte von den Klägern angewendet werden.“

II. Ein Vergleich zwischen diesen beiden Entscheidungen ergibt, daß das LG. das Hauptgewicht auf die formell-rechtlichen Bestimmungen legt, während das OLG. seine Entscheidung auf die materiell-rechtlichen Vorschriften gründet, ohne dabei anzugeben, welches Gesetz das rechtfertigt. Und doch wäre diese Angabe erforderlich, da die einstweilige Verfügung den ersten Anstoß gab und da sie noch vor der Anbringung der Löschungsklage zugestellt war. Daß das OLG. in den Gründen nur am Schlusse den § 25 GBO. streifte und ihn nicht zum Ausgangspunkt für seine Untersuchungen nahm, daß es ferner nicht die gesetzliche Vorschrift anführte, die neben dem Widerspruche gegen eine einstweilige Verfügung die Löschungsklage gewährt, das sind vor allem die Gründe, warum die Ausführungen des OLG. nicht überzeugen können.

Wie die Löschung einer Vormerkung herbeizuführen ist, bestimmt nur die GBO. und sie regelt in ihrem § 25 den Fall, daß der Berechtigte, der eine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung erlangt hat, nicht in die Löschung willigt: Hier ist zu löschen, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Es ist also zunächst eine vollstreckbare Entscheidung herbeizuführen und es bleibt die Frage nach Form und Inhalt dieser Entscheidung. Dabei ist zu betonen, daß § 25 GBO. sich an § 19 des preuß. AG. z. ZPO. vom 24. März 1897 anschließt, der sagt: „Die durch einstweilige Verfügung angeordneten Eintragungen im Grund- oder Hypothekenbuch sind durch Vorlage eines vollstreckbaren Urteils oder Beschlusses, welche die einstweilige Verfügung aufheben, auf Antrag des Eigentümers zu löschen.“ Also ergibt sich die neue Frage, durch welche Entscheidung — Urteil oder Beschluß — wird eine einstweilige Verfügung aufgehoben? Wenn auch § 25 GBO. die Worte „welche die einstweilige Verfügung aufheben“ nicht übernommen hat, so ergibt doch die Denkschrift zur GBO. (abgedr. in der Ausgabe von Heymanns Verlag, Berlin 1897 S. 41), daß § 25 GBO. nichts anderes vorschreiben wollte, als das früher geltende preußische Recht; denn es heißt hier in der Denkschrift: „Ist zufolge einer einstweiligen Verfügung eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen, so verliert diese Eintragung ohne weiteres ihre Berechtigung, wenn die gerichtliche Anordnung, auf der sie beruht, wegfällt.“

Es bleibt also bei der Frage, durch welche Entscheidung eine einstweilige Verfügung aufgehoben wird. Sie ist in § 936 ff. ZPO. geregelt und es ist von § 936 ZPO. auszugehen, den Gaupp-Stein (ZPO. 8./9. Aufl., 1908, Bd. II S. 818 II) in Uebereinstimmung mit Literatur und Rechtsprechung erläutert, wie folgt: „Auch das Widerspruchsverfahren findet wie beim Arrest in allen Fällen statt, wo die

einstweilige Verfügung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen wurde. Hat dagegen das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet, ausnahmsweise die Verfügung erlassen, so findet nicht der Widerspruch, sondern das Verfahren nach § 942 ZPO. Anwendung." Also entweder § 924 oder 942 ZPO., kein anderer Weg, keine Bezugnahme auf Vorschriften materiellen Rechts! Warum?

a) Verfolgt man die Entstehungsgeschichte des § 924, des § 804 älterer, des § 749 ältester Fassung, so ergibt ein Vergleich völlig gleichen Wortlaut, gegen welchen sich nie Einwände erhoben. (Vgl. Hahn, Materialien). Dort ist nur auf S. 474 betont, daß das Ausnahmeverfahren den Zweck schnellster Erledigung verfolge. Auch die bis heute ergangenen Novellen zur ZPO. verändern dieses Bild nicht. So brachte die Novelle von 1898 die Vorschriften des Zivilprozeßrechts mit denen des bürgerlichen Rechts in Einklang, ohne eine Vorschrift zu schaffen, wonach die Bestimmungen über das Widerspruchsverfahren ergänzt, abgeändert oder aufgehoben worden wären. Auf eine solche Vorschrift müßte sich aber berufen können, wer in die Vorschriften der ZPO. über das Widerspruchsverfahren materiell-rechtliche Bestimmungen einbeziehen will. Es handelt sich hier nur um die Frage, in welchem Verfahren eine einstweilige Verfügung aufgehoben wird. Zu einer befriedigenden Lösung wird nur gelangen, wer diese Grenze genau einhält und nicht behauptet, daß das Verfahren zur Aufhebung einer einstweiligen Verfügung, die einen Grundbucheintrag bewirkt hat, gesondert geregelt sei.

b) Der Wortlaut des § 924 und des § 942 ZPO. läßt jeden Hinweis darauf vermissen, daß außer den hier festgesetzten Wegen noch andere gangbar sein sollten. Das Gesetz hätte, wie auch sonst, durch den Gebrauch des Wortes „können" eine Berechtigung zur Beschreitung anderer Wege ausdrücklich festsetzen müssen. So hat auch die Rechtsprechung vor der Novelle vom 17. Mai 1898 übereinstimmend und gleichmäßig entschieden und zwar nicht nur das Reichsgericht, sondern auch das Oberlandesgericht Kiel und das bayerische Oberste Landesgericht (vgl. RGZS. 14, 391; 18, 361, 377; 30, 472; Seuff. Arch. Bd. 38 Nr. 293; ferner die zahlreichen Entscheidungen über die ausschließliche Zuständigkeit, die sich gleichfalls nur auf der Grundlage der hier verteidigten Auffassung erklären lassen, z. B. RGZS. 29, 396; 37, 369 und für Bayern Seuff. Arch. Bd. 40, Nr. 81; Bd. 46, Nr. 156).

In einem dieser letzteren Erkenntnisse wird geistvoll der Widerspruch im Arrestverfahren usw. mit dem gegen einen Zahlungsbefehl verglichen und in der Tat wird man beide Widersprüche mit Seuffert (ZPO. 9. Aufl. 1903 Bd. II, Anm. 1 zu § 924 S. 623) als völlig gleich zu behandelnde Rechtsmittel in weiterem Sinne bezeichnen müssen. Trotz des Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl bleiben gemäß § 695 ZPO. die Wirkungen der Rechtshängigkeit bestehen. Die innere Gleichheit, wie auch der gesetzliche Wortlaut, der das „können" vermissen läßt, zwingen beim Mangel einer ausdrücklich anderen gesetzlichen Bestimmung das gleiche für den Widerspruch anzunehmen. Die Verfahren beim Zahlungsbefehl, wie auch beim Arrest und bei der einstweiligen Verfügung sind Vorverfahren, die es ihrem inneren Wesen nach nicht vertragen, daß ein Teil von dem einmal begangenen Wege abgeht und einen anderen betritt; auch der andere Teil muß auf dem Weg folgen, den der eine beschritten hat.

So die Rechtsprechung vor der Novelle vom 17. Mai 1898. Aus der Zeit nach diesem Tage wurde nur in dem in der JW. 1901 S. 160 Nr. 9 veröffentlichten Reichsgerichtserkenntnis eine Stellungnahme zu der Frage gefunden; außerdem nur in dem in der OLG. Rspr. Bd. 13 S. 190 veröffentlichten Erkenntnis des OLG. Celle; beide weichen von der erwähnten Rechtsprechung nicht ab. Und in der Tat liegt kein Grund dazu vor.

c) Auch die Literatur zur ZPO. pflichtet völlig der Rechtsprechung bei (Seuffert a. a. O. zu § 928, Petersen, 5. Aufl. 1906, Bd. II S. 667 Anm. 1, Neumiller ZPO. zu § 924 S. 415, Gaupp-Stein a. a. O. § 924 I S. 796). Dieser beginnt die Erläuterungen in seiner jüngst veröffentlichten Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 S. 167 zu § 924 mit den Worten: „Ueber den Widerspruch, den alleinigen Rechtsbehelf des Schuldners gegen den in Beschlußform erlassenen Arrestbefehl"!

Diese Untersuchungen widerlegen die vereinzelte Anschauung Staudingers a. a. O., die er selbst zu begründen unterläßt, und zwingen die herrschende Anschauung als allein richtig anzuerkennen. Möglicherweise würde Staudinger doch auch im vorliegenden Falle mit der hier gewonnenen Lösung einverstanden sein, weil die einstweilige Verfügung dem Kläger vor der Erhebung der Klage zugestellt wurde. Denn mit der angeführten Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts und Seuffert a. a. O. wird behauptet, daß mindestens die Schritte zur Aufhebung einer zugestellten einstweiligen Verfügung als Rechtsmittel in weiterem Sinne zu beurteilen und zu würdigen sind, so daß die einstweilige Verfügung mindestens von der Zustellung an mit den Wirkungen der Rechtshängigkeit zu bekleiden ist. Ob Staudinger für den Fall beigepflichtet werden könnte, daß noch nicht zugestellt ist, braucht hier nicht untersucht zu werden.

Auch die gelegentliche Bemerkung des Kammergerichts (OLG. Rspr. Bd. 10 S. 400) bezieht sich auf eine noch nicht zugestellte Verfügung. Selbstverständlich ist aber die Zustellung Grundbedingung für die Wirkung der Rechtshängigkeit. Deshalb wird vielleicht die hier erörterte Frage verschieden zu beantworten sein, je nachdem die einstweilige Verfügung vor der Zustellung der Löschungsklage zugestellt war oder nicht.

Hieran ändert auch die vom Berufungsgerichte hervorgehobene Tatsache nichts, daß gleichzeitig mit dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung der Hauptrechtsstreit laufen kann; denn die Zulässigkeit des gleichzeitigen Laufes beider Verfahren ist gesetzlich ausdrücklich gewährleistet. Sohin kann gemäß § 25 GBO. die Bewilligung des Berechtigten zur Löschung einer Vormerkung, die auf Grund einer zugestellten einstweiligen Verfügung eingetragen ist, nur durch eine vollstreckbare Entscheidung ersetzt werden, die sie in gesetzlichem Weg gemäß den formellen Vorschriften der ZPO. aufhebt. Diese Lösung allein befriedigt. Denn der Vollzug einer solchen Eintragung im Grundbuch ist nicht anders einzuschätzen, als der einer jeden anderen Vollstreckungsmaßregel. Ebensowenig, wie der Gerichtsvollzieher (abgesehen von den ausdrücklich zugelassenen Ausnahmen in §§ 767 ff.) die Pfändung aufheben darf, solange die sie be-

gründende Entscheidung noch wirksam ist, ebensowenig wie die Aufhebung etwa wegen einer der negativen Feststellungsklage stattgebenden Entscheidung begründet wäre, ebensowenig darf in solcher Weise etwa der Grundbuchbeamte handeln. Er müßte trotz einer auf Löschung erkennenden Entscheidung die Löschung verweigern, bis ihm der Wegfall der Grundlage, d. i. der einstweiligen Verfügung, nachgewiesen ist. Hierzu ist aber nur der Weg des Widerspruchs gegeben, allenfalls der des § 942 ZPO., gewiß aber kein anderer. Mit Recht weist auch das OLG. Celle in der angeführten Entscheidung in OLG. Rspr. Bd. 13 S. 190 darauf hin, daß angesichts der §§ 924, 927, 936 ZPO. ein Urteil auch nicht ein Interesse des Klägers an alsbaldiger richterlicher Feststellung annehmen könnte, und deshalb eine Feststellungsklage unzulässig sei.

Schließlich ist die Frage der Tragung der Kosten aufzuwerfen: Es bedarf nur des Hinweises, daß diese weit geringer sind, wenn die durch die ZPO. vorgeschriebenen Wege eingeschlagen werden, als wenn die Löschungsklage gewählt wird. Nach anerkanntem Rechtsgrundsatz hat aber der unterliegende Teil nur die notwendigen Kosten zu erstatten, d. h. für den Fall der Zulässigkeit auch der Löschungsklage nur die Kosten, die beim Verfahren nach §§ 936 ff. ZPO. entstanden wären, während der Mehrbetrag vom Klageteil zu tragen und zu erstatten ist, auch wenn er siegt.

Rechtsanwalt Landau in Nürnberg

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Umfang der Haftung des Staats für das Verschulden des Grundbuchbeamten (§ 12 GBO., § 839 BGB.). Ist unter allen Umständen ein Mitverschulden des Verletzten (§ 839 Abs. 3 BGB.) darin zu finden, daß er nicht die Beschwerde gegen die Ablehnung einer Auflassung ergreift? Der Kläger hatte von den Landwirten E., B. und K. Grundbesitz gekauft, ihn parzelliert und sodann an fünfzig Personen weiter verkauft. Mit den drei Verkäufern und seinen fünfzig Abkäufern erschien er dann zur Auflassung vor dem Amtsgerichte. Die Erschienenen waren hier darüber einig, daß die einzelnen Grundstücke unmittelbar von den drei Verkäufern an die Abkäufer des Klägers aufgelassen werden sollten und stellten auch an den Grundbuchrichter das Verlangen, eine solche Auflassung aufzunehmen. Der Grundbuchrichter lehnte die Aufnahme ab und erklärte sich nur bereit, eine Verhandlung über eine Auflassung zwischen den drei Erstverkäufern und dem Kläger und sodann eine weitere Verhandlung über eine Auflassung zwischen dem letzteren und seinen Abkäufern aufzunehmen. Der Kläger sah sich dadurch genötigt, eine doppelte Auflassung stattfinden zu lassen; zunächst ließ er die gekauften Grundstücke auf seinen eigenen Namen im Grundbuche überschreiben und sodann erteilte er seinen Abkäufern Auflassung. Durch die erste Auflassung sind 961.82 *M* Kosten entstanden. Auf Erstattung dieses Betrages wurde der Fiskus verklagt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Nach § 12 GBO. trifft den Beteiligten gegenüber die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht; daraus folgt hier allerdings, daß auch der Staat nur unter den Beschränkungen haftet, unter denen beim Fehlen des § 12 GBO. der Beamte selbst nach § 839 BGB. gehaftet haben würde, daß mithin auch für die Haftung des Staates aus § 12 GBO. die im Abs. 3 des § 839 BGB. gegebene Beschränkung gilt, wonach eine Ersatzpflicht überhaupt nicht eintritt, sondern ausgeschlossen ist, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, wenn er also nicht bloß die Möglichkeit hatte, zur Abwendung des Schadens ein Rechtsmittel zu benutzen, sondern wenn die Nichtbenutzung dieses Rechtsmittels auch schuldhaft war. Hier steht ferner allerdings fest, daß dem Kläger gegenüber der ungerechtfertigten Weigerung des Grundbuchrichters gemäß §§ 71 ff. GBO. das Rechtsmittel der Beschwerde zustand und daß er von diesem Rechtsmittel keinen Gebrauch gemacht hat. Ein Verschulden kann aber darin nicht gefunden werden. Da der Abs. 3 des § 839 BGB. nur eine Ausnahme von der gewöhnlichen Regel festsetzt, trifft die Beweislast für das Vorhandensein der dort geforderten Voraussetzungen, mithin auch für das Verschulden des Verletzten, denjenigen, der sich auf jene Ausnahmebestimmung beruft, hier also den Fiskus. Dieser hat aber irgend welche schlüssige Tatsachen in den Vorinstanzen nicht behauptet. Aber auch abgesehen hiervon ergibt die Sachlage kein Verschulden des Klägers. Ein solches Verschulden war ausgeschlossen, wenn an dem Tage, an dem der Kläger und seine fünfzig Abkäufer zur Vornahme der Auflassung vor dem Grundbuchamt erschienen, noch gar keine formgültigen, bindenden Kaufverträge nach § 313 BGB. vorlagen. Denn wenn es an solchen Verträgen damals fehlte, wenn mithin die Abkäufer nicht gebunden waren, so konnte und mußte der Kläger für den Fall einer Ergebnislosigkeit des Auflassungstermins Schwierigkeiten für die spätere Abwickelung des Geschäfts, Rücktrittserklärungen des einen oder anderen Abkäufers oder dgl. befürchten. Er handelte dann nur vernünftig und zweckentsprechend, wenn er eine Beschwerde unterließ und die gleichzeitige Anwesenheit aller Beteiligten, die damals zur Vornahme der Auflassung bereit waren, benutzte, um sofort die Sache endgültig zu erledigen. Nun hat zwar das Berufungsgericht nicht festgestellt, ob an dem Tage der Auflassung formgültige bindende Kaufverträge vorlagen oder nicht. Eine Zurückverweisung behufs weiterer Aufklärung war indessen überflüssig, da selbst dann das Verschulden des Klägers zu verneinen ist, wenn Kaufverträge damals bestanden haben sollten. Es kann ihm als einem Laien nicht verübelt werden, wenn er glaubte, infolge einer Ergebnislosigkeit des Auflassungstermins seinen fünfzig oder mehr Abkäufern gegenüber schon deshalb zu einer Entschädigung insbesondere wegen Zeitversäumnis verpflichtet zu sein, weil er sie zu jenem Termine bestellt hatte; ebensowenig konnte von ihm verlangt werden, daß er die Höhe dieser Entschädigung und die Höhe des ihm bei einer doppelten Auflassung entstehenden Schadens sofort übersah und beide verglich. Endlich konnte er auch beim Vorliegen bindender Kaufverträge bei der großen Zahl von Käufern mit Grund annehmen, daß er Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten haben, vielleicht sogar der Klage des einen oder anderen Käufers ausgesetzt sein werde, wenn er die Auflassung nicht sofort vor sich gehen lasse. Unter allen diesen Umständen kann es ihm nicht zum Verschulden zugerechnet werden, daß er von einer Beschwerde Abstand nahm und dem an sich ungerechtfertigten Verlangen des Grundbuchrichters nach Vornahme einer doppelten Auflassung nachgab. Die Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB. steht somit dem Beklagten nicht zur Seite; damit ist die Ersatzpflicht des Beklagten aus § 12 GBO. gegeben. (Urt. des V. ZS. vom 21. Dezember 1910, V 83/10).

2159 — — — n.

II.

Wenn eine Auflassung vollzogen wurde, obwohl keine Einigung über die Eigentumsübertragung vorlag, so bedarf es zur Beseitigung des Fehlers nicht einer Rückauflassung, sondern nur der Berichtigung des Grundbuchs. Vereinbarungen hierüber unterliegen nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. Eine Verurteilung zur Auflassung an eine andere Person als den Eigentümer — etwa an den Zessionar des Eigentümers — ist unzulässig. Aus den Gründen: Das OLG. hat mit Recht angenommen, daß die Auflassung insoweit nichtig war, als die Bezeichnung des Grundstückes auch die S.wiese umfaßte, daß ferner der Beklagte das Eigentum an der Wiese nicht dadurch allein erlangte, daß er als Eigentümer der Wiese in das Grundbuch eingetragen wurde, die Wiese vielmehr in dem Eigentume des H. blieb (vgl. GruchotsBeitr. 34, 707, 44, 996; RGZ. 28, 307, 46, 227). Mit Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß durch die Veräußerung eines Teiles der Wiese der Beklagte ungerechtfertigt bereichert worden sei und daß er zur Herausgabe der Kaufsumme verpflichtet sei. Die Verpflichtung ergibt sich aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Berufungsrichter hat weiter angenommen, die notarielle Urkunde vom 24. Januar 1905 gebe die Abreden des H. und des Beklagten unrichtig und unvollständig wieder; dem notariellen Vertrag sei insoweit keine rechtliche Bedeutung beizumessen, als er von den tatsächlich erfolgten Abmachungen abweiche; die Vertragschließenden seien aber an ihre mündlichen Abmachungen gebunden, weil die Formvorschrift des § 313 BGB. nicht Platz greife, denn es handle sich nicht um die Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, sondern um die Anerkennung, daß die Wiese irrtümlich dem Beklagten zugeschrieben worden sei und daß H. ihr Eigentümer geblieben sei. Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind zutreffend. Es handelt sich um eine bloße Berichtigung des Grundbuchs, nicht um einen nach § 313 zu beurteilenden Fall. Vereinbarungen über die Berichtigung des Grundbuchs sind formfrei, abgesehen davon, daß die Eintragungsbewilligung in einer der Formen des § 29 GBO. nachgewiesen werden muß, wenn die berichtigende Eintragung nach § 19 GBO. nicht nach § 22 erfolgen soll (vgl. RGZ. 73, 154). Allein die Begründung des Berufungsurteils rechtfertigt nicht die Entscheidung. Das OLG. hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger, (dem H. seine Ansprüche abgetreten hatte), oder an eine von diesem zu ermächtigende Person die Wiese aufzulassen. Würde diese Entscheidung vollzogen, so würde das Eigentum an dem Grundstück auf eine Person übertragen, der keine Eigentumsrechte an dem Grundstücke zustehen. Es würde nicht das Grundbuch berichtigt, sondern es würde Eigentum übertragen. Mit Recht beschwert sich der Beklagte über diese Verurteilung. Er konnte nach dem Sachverhältnis nur verurteilt werden, zu bewilligen, daß H. als Eigentümer der Wiese im Grundbuch wieder eingetragen werde. Weiter geht der Anspruch des Eigentümers nicht (§ 894 BGB.). Ein Auflassungsanspruch steht weder dem H. noch dem Kläger gegen den Beklagten zu. (Urteil des IV. ZS. vom 19. Dezember 1910, IV 730/09).

2162 — — — n.

III.

Zum Begriffe des Wuchers. Aus den Gründen: Die Revision rügt zunächst, daß der Berufungsrichter den Begriff des Wuchers verkannt habe, denn der Bewucherte müsse notwendig der Darlehnsschuldner sein. Diese Notwendigkeit ergibt sich jedoch weder aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 138 Abs. 2 BGB., die nur von der Notlage „eines“ andern redet, noch sonst aus dem Begriffe des Wuchers. Dieser wird in der Regel durch die Wahl verdeckender Rechtsformen verschleiert und deshalb ist gerade bei ihm der wirtschaftliche Zweck des Rechtsgeschäfts von entscheidender Bedeutung. Ueberdies aber war nach der Feststellung des Berufungsrichters M. mit seiner Frau auch formell als Bürge an dem Darlehensgeschäft beteiligt und es macht nach der Rechtsprechung keinen Unterschied, ob bei einem solchen Rechtsgeschäft, das eine Einheit bildet, der eine oder der andere von mehreren Mitschuldnern, der Hauptschuldner oder der Bürge von dem Wucher betroffen wird. (Urt. des V. ZS. vom 4. Januar 1911, V. 72/10). — — — n.

2160

IV.

Die Vorschrift des § 852 BGB. ist auch auf Schadensersatzansprüche nach § 945 ZPO. anzuwenden. Der Beginn der Verjährung hängt nicht davon ab, daß das Urteil im Hauptprozeß ergangen ist. Der Beklagte hatte dem Kläger durch einstweilige Verfügung des Amtsgerichts jede Stauung in dem gemeinsamen Mühlgraben verbieten lassen. Das Verbot wurde vom LG. teilweise aufgehoben. Durch Urteil des OLG. vom 12. Oktober 1905 wurde die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Der Kläger erhob hierauf einen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 945 ZPO. Die Klage wurde abgewiesen. Berufung und Revision blieben erfolglos.

Aus den Gründen: Der Kläger rügt unrichtige Anwendung des § 852 BGB. Es hat jedoch der erkennende Senat in dem Urteile vom 8. Oktober 1910 (IV. 638/09) schon angenommen, daß die Vorschrift des § 852 BGB. gegenüber Ansprüchen aus § 945 ZPO. Platz greift. Von dieser Auffassung abzugehen liegt kein Grund vor. Neues ist nur insofern vorgebracht worden, als der Kläger auf die Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO. hingewiesen hat. Allein diese Vorschrift steht der Annahme nicht entgegen, daß die in § 945 ZPO. verordnete Haftung Haftung aus unerlaubter Handlung ist. Die Partei, die einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung vollzieht, setzt sich, wenn ihr auch eine kurze Frist zur Vollziehung gesetzt ist, der Gefahr einer Ersatzpflicht für den Fall aus, daß die Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung sich als von Anfang an ungerechtfertigt erweist oder die angeordnete Maßregel auf Grund des § 926 Abs. 2 oder des § 942 Abs. 3 ZPO. aufgehoben wird. Ebensowenig kann der Revision Erfolg gewährt werden, wenn sie geltend macht, die Verjährung habe nicht beginnen können, bevor das Urteil im Hauptprozeß ergangen sei. Von der Erledigung des Hauptprozesses hing der Schadensersatzanspruch des Klägers nicht ab. Der Anspruch war begründet, wenn die Anordnung der einstweiligen Verfügung sich als ungerechtfertigt erwies. Daß aber die Anordnung der einstweiligen Verfügung ungerechtfertigt war, hat sich spätestens mit dem Eintritt der Rechtskraft des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 12. Oktober 1905 ergeben. Die Klage ist später als drei Jahre nach dem Zeitpunkt erhoben worden, in welchem der Kläger von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat. Der Anspruch wurde daher mit Recht als verjährt abgewiesen. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Dezember 1910, IV 26/10).

2164 — — — n.

B. Strafsachen.

Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Vollstreckungsbeamten besonders bei der Entscheidung, gegen wen und in welche Vermögensstücke zu vollstrecken ist. Aus den Gründen: Wie das RG. wiederholt anerkannt hat, befindet sich der Vollstreckungsbeamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, sofern und so lang er das ihm zustehende Ermessen walten

läßt und nach dem Ergebnisse der ihm danach obliegenden pflichtmäßigen Prüfung sein amtliches Handeln einrichtet (vgl. u. a. RGSt. 6, 400 (403); 24, 218; 26, 23; 5, 208, 296). Derselbe Grundsatz ist in dem vom LG. angeführten Urteil (35, 218) ausgesprochen. Er greift auch hier Platz. Wer nach einem vollstreckbaren Schuldtitel als Vollstreckungsschuldner in Betracht kommt, hängt allerdings nicht von dem bloßen pflichtmäßigen Ermessen des Vollstreckungsbeamten ab, ist vielmehr — rein objektiv — durch den Inhalt des Schuldtitels bedingt. Allein pflichtmäßige Prüfung der im Einzelfalle gegebenen Voraussetzungen für Richtung und Art des amtlichen Vorgehens hat einzutreten, sobald es sich um die Frage handelt, ob die Person, der der Vollstreckungsbeamte gegenübersteht und gegen die er einschreiten will, nach dem Schuldtitel als der Vollstreckungsschuldner zu erachten ist. Wäre beispielsweise der Schuldner in der Ausfertigung des Schuldtitels unrichtig bezeichnet und würde der Vollstreckungsbeamte hierdurch verleitet werden, fälschlicherweise gegen die Person, auf die die Bezeichnung hinweist, mit Vollstreckungsmaßregeln vorzugehen, so befände er sich mindestens so lange in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, als er nicht in überzeugender Weise von seinem Irrtum unterrichtet wird. Nicht anders liegt die Sache, wenn die Bezeichnung des Schuldners in dem Schuldtitel zu Mißverständnissen Anlaß geben kann und wenn sie in Verbindung mit den Umständen des Falles nach der Auffassung des Vollstreckungsbeamten auf die Person als Vollstreckungsschuldner hinweist, gegen die er die Vollstreckungsmaßregeln ergreifen will und ergreift. So liegt nach dem Urteilsinhalte die Sache hier. Der Revision mag zugegeben werden, daß die in dem Schuldtitel gewählte Ausdrucksweise zur Kennzeichnung des Schuldners bei richtigem Verständnisse sagen will und auch sagt, daß Schuldnerin die minderjährige Tochter des Angeklagten und er, der Angeklagte, nur deren gesetzlicher Vertreter sei. Allein eine gesetzliche Vorschrift oder eine sonstige allgemein bindende Bestimmung dahin, daß die gewählte Ausdrucksweise diesen Sinn habe und etwa zur Bezeichnung eines solchen Rechtsverhältnisses zu wählen sei, gibt es nicht. Ihre Auslegung ruht daher im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete. Rein sprachlich genommen, ist als Schuldner nicht die minderjährige Tochter, sondern der Angeklagte genannt und dessen Person nur außerdem noch nach einer bestimmten rechtlichen Eigenschaft, eben der des gesetzlichen Vertreters seiner Tochter, näher gekennzeichnet. Hierzu kommt, daß nach den getroffenen Feststellungen der Angeklagte selbst sich als den Schuldner d. h. als denjenigen betrachtet hat, gegen den nach dem Schuldtitel die Zwangsvollstreckung zu richten war. Er hat daher auch von seinem Standpunkt aus annehmen müssen, daß sich der Gerichtsvollzieher bei seinem Vorgehen gegen ihn als den Vollstreckungsschuldner in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befinde. Auf dieser sich aus den Urteilsfeststellungen ergebenden tatsächlichen Grundlage war es nicht rechtsirrig, wenn das LG. den Sachverhalt nach den hier im Eingange dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten beurteilte und die Rechtsmäßigkeit der Amtsausübung für nachgewiesen erachtete. Diese entfiel auch nicht bei der Wegnahme des Fünfzigmarkscheins. Die Wegnahme geschah nach dem Urteil in der ehelichen Wohnung des Angeklagten. Anderseits fehlt es an jeder Andeutung, daß etwa dessen Frau den Schein, den sie hervorholte und in der Hand hielt, in gesondertem eigenen Besitz und Gewahrsam gehabt hatte, oder, wenn es der Fall gewesen wäre, daß dies der Gerichtsvollzieher bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen. Der Umstand allein, daß sie den Schein vorzeigte, war noch keinerlei rechtliches Anzeichen dafür. (RGSt. 5, 296). Auf § 1362 BGB. oder darauf, daß der Gerichtsvollzieher diese Gesetzesvorschrift erweislich kannte, kommt es hiernach wie auch deshalb nicht an, weil die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob eine erkennbar oder vermeintlich im Besitze des Schuldners befindliche Sache Eigentum des Schuldners oder eines anderen ist, nicht dem Gerichtsvollzieher zusteht und Zweifel darüber die Pfändung nicht hindern. (Urt. des V. StS. vom 20. Dezember 1910, V D 825/1910).

2138 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zwangsmaßregeln zum Vollzuge des § 1636 des BGB. (Art. 130 AGzBGB.). Die Ehe des M. mit seiner Ehefrau B. wurde am 9. März 1907 geschieden; der Mann wurde für den allein schuldigen Teil erklärt. Aus der Ehe sind zwei Kinder, beide noch minderjährig, hervorgegangen. Sie leben bei ihrer Mutter. Auf den Antrag des M. hat das Vormundschaftsgericht am 26. Februar 1908 seinen persönlichen Verkehr mit den Kindern so geregelt, daß der Vater die Kinder während bestimmter Tage bei sich haben darf. Am 23. März 1910 hat das Vormundschaftsgericht den Gerichtsvollzieher des Aufenthaltsortes der Kinder ermächtigt, auf den Antrag des M. alle zum Vollzuge der Verfügung zulässigen und angemessenen Maßnahmen unmittelbaren Zwanges anzuwenden. Die Ermächtigung ist damit begründet, daß M. zum Vollzuge der Verfügung Zwangsmaßregeln nach Art. 130 AGzBGB. anzuordnen beantragt hat. Auf Grund der Verfügung vom 23. März 1910 hat M. in Begleitung des Gerichtsvollziehers die Kinder aus dem Hause gegen den Widerspruch der Mutter weggenommen und drei Wochen lang bei sich behalten. Auf Beschwerde der Frau B. hat das Landgericht E. die Verfügung vom 23. März 1910 aufgehoben. Die weitere Beschwerde des M. ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Durch die Aufhebung der Verfügung vom 23. März 1910 hat das LG. das Gesetz nicht verletzt. Es unterliegt keinem Zweifel, daß nach Art. 130 AGzBGB. die Anwendung unmittelbaren Zwanges auch in den Fällen des § 1636 BGB. zulässig ist, wenn es sich um den Vollzug einer Verfügung handelt, durch welche die Herausgabe eines Kindes angeordnet wird, und die Anwendung unmittelbaren Zwanges erforderlich ist, um die Herausgabe zu bewirken. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat das Vormundschaftsgericht zu prüfen, wie auch nach der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 2 die Zwangsmaßregeln, also die Handlungen, die im einzelnen Falle zur Bewirkung des Zwanges vorgenommen werden dürfen, von dem Gerichte selbst anzuordnen sind. Nach beiden Richtungen hat das Gericht seine Entscheidung unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu treffen. Da zur Anwendung von Zwang nur im äußersten Falle geschritten werden darf und peinliche Szenen schon mit Rücksicht auf das jugendliche Gemüt der Kinder möglichst vermieden werden müssen, wird in der Regel der Anordnung von Zwangsmaßregeln deren Androhung vorauszugehen haben (vgl. Böhm und Klein, AG., Bem. 4 zu Art. 130 S. 208). Ob die Androhung stets erfolgen muß oder ob es nicht auch Fälle geben kann, in denen wie bei Gefahr auf Verzug von der Androhung ausnahmsweise abgesehen werden kann, mag dahin gestellt bleiben, wie auch unerörtert bleiben kann, ob die Verfügung vom 23. Februar 1908 schon die Anordnung enthält, daß dem M. von seiner geschiedenen Frau die Kinder zu

den in der Verfügung genannten Zeiten herauszugeben sind. Denn jedenfalls war es nicht zulässig, daß das Vormundschaftsgericht, ehe überhaupt feststand, ob die Anwendung unmittelbaren Zwanges erforderlich sei, diese im Vorneheinein für den Fall angeordnet hat, daß sie etwa notwendig sein könnte, und noch dazu, die Art und Weise des Vorgehens dem freien Belieben eines Dritten überlassen hat, statt, wie es seine Pflicht gewesen wäre, selbst zu prüfen und zu bestimmen, welche Maßregel zulässig und angemessen erschien. (Beschluß des I. ZS. vom 16. Dezember 1910, Reg. III 94/1910). W.

2149

II.

Wann beginnt die Verjährung für den Schadensersatzanspruch gegen den Staat wegen der Verletzung der Amtspflicht durch einen Beamten? (NotG. Art. 126, AGzBGB. Art. 60, BGB. §§ 839, 852, 198). Aus den Gründen: Mag die im Art. 60 AGzBGB. festgelegte Haftung des Staates aus einer „gesetzlichen Schuldüberweisung auf den Staat gegenüber dem Gläubiger“ oder aus dem sog. Vertretungsgedanken erklärt werden, in jedem Falle geht die Haftung des Staates gegenüber dem Dritten nicht weiter als die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit des Beamten, an dessen Stelle der Staat tritt. Es kann also die Entschädigungspflicht des Staates nur insoweit in Anspruch genommen werden, als der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz finden kann. Der in Anspruch genommene Staat ist berechtigt, die Ersatzleistung völlig zu verweigern, wenn die im § 852 BGB. vorgesehenen Voraussetzungen für die Verjährung der Ersatzansprüche des Verletzten erfüllt sind. Hier ist der Schaden, dessen Ersatz der Kläger von dem Beklagten begehrt, nach der Klagbehauptung dadurch entstanden, daß der Notar die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt hat. Mit einer solchen Verletzung der Amtspflicht war die Haftung aus dem § 839 Abs. 1 Satz 1 eingetreten; ersatzpflichtig im Sinne des § 852 war der schuldige Beamte. Das im § 852 für den Beginn der Verjährung gesetzte Erfordernis: Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen, fällt also hier zusammen mit der Kenntnis der den Notar als Beamten treffenden, die Schadensersatzpflicht begründenden fahrlässigen Amtspflichtverletzung. Mehr ist nicht zu fordern und namentlich darf, um mit der Verjährung zu rechnen, nicht verlangt werden, daß der Kläger erst noch Kenntnis davon bekommen mußte, daß die durch den § 839 geschaffene Verantwortlichkeit nach Bayerischem Landesrechte an Stelle des Beamten den Staat trifft. Durch die Bestimmung des Art. 60 AGzBGB. wurde, wozu der Vorbehalt des Art. 77 EGzBGB. gar keinen Raum geboten hätte, nicht eine von der im § 839 BGB. begründeten Ersatzpflicht unabhängige Haftung des Staates, mithin auch nicht ein eigener Ersatzpflichtiger im Sinne der §§ 839, 852 BGB. geschaffen, sondern immer ist es nur die und gerade die im § 839 dem Beamten auferlegte Schadensersatzpflicht, die an Stelle des Beamten nun dem Staate überbürdet ist. Unkenntnis der Vorschrift des Art. 60 und der Notwendigkeit, in einem Falle des § 839 BGB. die Klage statt gegen den Beamten gegen den Fiskus erheben zu müssen, bedeutet darum nicht die Unkenntnis der Person des Ersatzpflichtigen i. S. des § 852 BGB.; es ist deshalb auch nicht zu prüfen, ob die Verweisung auf einen solchen Rechtsirrtum zulässig oder der Rechtsirrtum entschuldbar wäre.

Dagegen beruht es auf einer irrigen Auffassung des § 839 BGB. von einer „Einrede“ aus der „Subsidiarität“ der Haftung des Staates zu sprechen. Die Behauptung, daß nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen sei, gehört zum Klagegrunde; den Beweis, daß jene Voraussetzung vorliegt, hat zu führen, wer den Schadensersatzanspruch geltend macht. Solange der Verletzte noch damit rechnen darf, daß ihm von anderer Seite Ersatz zuteil wird, kann er nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. mit Art. 60 AGzBGB. den Staat nicht in Anspruch nehmen; der Schadensersatzanspruch aus der Amtspflichtverletzung kann insolange nicht geltend gemacht werden, ein Klagerecht des Verletzten ist noch nicht entstanden. Das hat zur Folge, daß vorher auch die Verjährung nicht beginnen kann. Denn wenn es im § 198 BGB. heißt: „Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs“, so ist dabei an einen klagbaren Anspruch zu denken. Ein Anspruch, der infolge einer ihm anhaftenden Unvollkommenheit nicht geltend gemacht werden kann, ist im Sinne des § 198 ebensowenig entstanden, wie der nur bedingt begründete Anspruch (vgl. Planck Anm. 2 zu § 198 BGB.). (Urt. des II. ZS. vom 19. Dezember 1910, Reg. I 201/1910). W.

2155

B. Strafsachen.

Mimosatropfen. Unter welchen Voraussetzungen unterliegen die reinen Destillate dem Apothekenzwang? Der Satz von der Unentschuldbarkeit des Strafrechtsirrtums gilt nicht ausnahmslos.

Der Drogist A. in M. war angeklagt ohne polizeiliche Erlaubnis etwa ein halbes Jahr lang in seinem Geschäfte eine Arznei, sog. Mimosatropfen, als Heilmittel im Kleinhandel feilgehalten und verkauft zu haben, obwohl sie nach § 1 der Kais. VO. vom 22. Okt. 1901, betr. den Verkehr mit Arzneimitteln und nach der Nr. 5 des dieser VO. beigegebenen Verzeichnisses A außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten oder verkauft werden darf. Das Berufungsgericht verurteilte den A., indem es annahm, daß die Mimosatropfen dem Apothekenzwange unterliegen und ausführte, daß die Meinung des A., die Mimosatropfen fallen nicht unter die Kais. VO., weil sie im Verzeichnisse A nicht aufgeführt seien, ihn vor Strafe nicht schützen könnte, da er sich in einem Irrtum über die Strafgesetze befunden habe. Das Urteil wurde aufgehoben, A. freigesprochen.

Aus den Gründen: 1. In dem Verzeichnis A der Kais. VO. sind 2 Destillate dem freien Verkehr ausdrücklich überlassen, wenn auch als flüssige Gemische oder Lösungen dagegen sind in dem Verzeichnisse B unter den „Stoffen“, die außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten werden dürfen, eine Reihe von Destillaten aufgeführt; der Destillate als solcher gedenken weder die Verordnung selbst noch die ihr beigegebenen beiden Verzeichnisse. Deshalb ist nur die Annahme gerechtfertigt, daß die reinen Destillate dem Apothekenzwang nicht unterliegen. Reine Destillate in diesem Sinne grundsätzlich sind aber nur solche Erzeugnisse, zu deren Herstellung die Destillation unentbehrlich ist. Dagegen kann das Erzeugnis nicht als reines Destillat anerkannt werden, wenn die Destillation nur zur Umgehung der Kais. VO. dienen soll, namentlich wenn sie an Stelle einer wissenschaftlich und ökonomisch vorzuziehenden Mischung, Lösung, Ausziehung oder Abkochung angewendet oder an eine oder mehrere dieser Verfahrensarten angeschlossen wird, ohne daß sie das Wesen oder wesentliche Eigenschaften des Erzeugnisses ändern kann oder soll, oder wenn sie zu einem sonstigen Zweck erfolgt, der mit der Herstellung des Mittels nicht in Beziehung steht. Unter solchen Umständen folgt aus der Bedeutungslosigkeit des eingeschobenen Destillationsverfahrens für die Herstellung des Heilmittels, daß dieses letztere nur nach der zu seiner Herstellung wirklich erforderlichen Zubereitungsart beurteilt werden kann und deshalb namentlich dann dem Apothekenzwang unterliegt, wenn diese Zubereitungsart zu den im Verzeichnis A aufgeführten gehört. Nach den Fest-

stellungen der Strafkammer werden die Mimosatropfen durch Zubereitungsarten gewonnen, wie sie in der Kais. VO. aufgeführt sind, nämlich durch Lösung oder Herstellung eines flüssigen Gemisches; die nachträgliche Destillation hat keine wesentliche Aenderung des Erzeugnisses zur Folge; die Destillation ist auch nur vorgenommen worden, um die Kais. VO. zu umgehen. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich also, daß die Mimosatropfen von dem freien Verkehre ausgeschlossen sind und die Entscheidung der Strafkammer insoweit von dem Angeklagten mit Unrecht angefochten wurde.

2. Der Erwägung des Berufungsgerichts dagegen, daß der Irrtum des A. über die Anwendung des Strafgesetzes ihn nicht straflos machen kann, kann der Senat mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles nicht beipflichten. Bekanntlich enthält das StGB. keine allgemeine Vorschrift darüber, ob die Unkenntnis des Strafgesetzes oder ein sonstiger Irrtum auf dem Gebiete des Strafrechts zugunsten des Täters zu berücksichtigen sei oder nicht, wenn es auch nach der Entstehungsgeschichte in seiner Absicht liegt, daß ein strafrechtlicher Irrtum nicht vor Strafe schützen soll. Die neuere deutsche Rechtsprechung, namentlich die des Reichsgerichts, hat die Unkenntnis des Strafgesetzes für unerheblich erklärt. Die Rechtslehre hat sich aber, namentlich in der jüngsten Zeit vielfach im entgegengesetzten Sinn ausgesprochen, sie geht dabei von dem Gedanken aus, daß der Rechtsirrtum die Kenntnis und mit ihr das Wollen der Tat als einer strafbaren ausschließe, und stellt insbesondere als Voraussetzung für die Strafbarkeit auf, daß der Täter sich der Rechtswidrigkeit oder Normwidrigkeit seiner Tat oder wenigstens ihrer Pflichtwidrigkeit bewußt gewesen sei (vgl. Binding, Normen Bd. 2 S. 403, 499, ferner die bei Frank, Kommentar z. StGB., 5. Aufl. S. 130 verzeichneten Schriftsteller, ferner Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 1 S. 296). Auch die Verfasser des Vorentwurfs zu einem deutschen StGB. haben sich dieser Ansicht nicht verschließen können; sie haben die Berücksichtigung eines Strafrechtsirrtums offen gelassen, indem sie als § 61 Abs. 2 die Bestimmung aufnahmen: „Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er sich über das Strafgesetz irrt, so können hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch (§ 76) angewendet werden". Besonders für die gegenwärtige Zeit weist Galli (Gerichtssaal Bd 68 S. 64) darauf hin, „daß die zunehmenden strafrechtlichen Spezialgesetze den zu der Auslegung und Anwendung berufenen Personen und Behörden Schwierigkeiten bereiten" (ebenso v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. 2 S. 389).

Als ausnahmslose Regel aufgefaßt enthält der Satz, daß der Angeklagte sich nicht mit Erfolg auf die Unkenntnis oder die unrichtige Auffassung des Inhalts eines Strafgesetzes berufen kann (error juris nocet), in seinem letzten Grund eine unwiderlegbare Rechtsvermutung dahin, daß jedem normal entwickelten zivilisierten Menschen die mit Strafdrohungen ausgestatteten staatlichen Gebote oder Verbote bekannt seien. Eine solche Rechtsvermutung ist aber nur bei den allgemeinen Regeln des menschlichen Handelns unbedenklich. Handelt es sich aber um Gesetze, die Sondergebiete regeln, so kann sich der Zweifel einstellen, ob deren Kenntnis bis in alle Einzelheiten jedem zugemutet werden kann. In besonderem Maße gilt dies aber dann, wenn als nicht entlastender Irrtum nicht bloß die Unkenntnis des Bestehens eines solchen Gesetzes und seines wesentlichen Inhalts, sondern auch die seiner jeweiligen Auslegung in seinem ganzen Umfang angerechnet wird. Hier wird man Beling (Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf S. 72) beipflichten müssen, wenn er meint, „daß es kraß unbillig ist, denjenigen zu strafen, der sich nach besten Kräften um die Vorschriften gekümmert hatte und nur unvermeidlichem Irrtum erlegen war". Eine ausnahmslose Durchführung der erwähnten Rechtsvermutung könnte leicht zu Härten führen, die nicht mehr als Folgen einer Anwendung des Rechtes angängig sind und die darum nicht bloß erst auf dem Wege der Begnadigung ausgeglichen sondern namentlich vom Richter von vornherein vermieden werden können, namentlich wenn man bedenkt, daß der Satz von der Unentschuldbarkeit des Rechtsirrtums in Deutschland z. Zt. nicht gesetzlich festgelegt ist.

Diese Erwägungen treffen gerade für den vorliegenden Fall zu. Das Kammergericht hat erst einige Zeit, nachdem der Angeklagte die Mimosatropfen von Berlin bezogen und über deren freie Verkehrsfähigkeit sich dort erkundigt hatte, seine Ansicht über das Verhältnis der Destillate zur Kais. VO. vom 22. Oktober 1901 geändert. Da bis dahin das Kammergericht die Destillate ohne Unterscheidung je nach der Notwendigkeit oder Ueberflüssigkeit der Destillation als dem freien Verkehre zugänglich behandelt und auch das bayerische Oberste Landesgericht keine gegenteilige Stellung eingenommen hatte, so würde es aller Gerechtigkeit widersprechen, wollte man die allerdings richtige neuere Rechtsanschauung zum Nachteile des Angeklagten auf seine Handlung anwenden, obwohl sie in ihren wesentlichen Teilen noch in die frühere Zeit fiel. Man kann es dem Angeklagten mit Fug auch nicht einmal zum Vorwurf anrechnen, daß er nicht sofort von dem Wandel in der Rechtsprechung Kenntnis erhalten und sein Verhalten danach eingerichtet hat. Die Tatsache allein, daß sein Verhalten erst nach dem Wechsel in der Rechtsprechung der gerichtlichen Beurteilung unterstellt worden ist, darf nicht übersehen werden, will man nicht — was doch in der Rechtspflege am wenigsten angeht — dem Zufalle Tür und Tor öffnen. Aus diesen Gründen hält es der Senat für unerläßlich, den Angeklagten straflos zu lassen, weil er seine Handlung nach der zur Zeit der Vornahme überwiegenden Auslegung der Kaiserlichen Verordnung im Sinne dieser Norm für erlaubt zu halten berechtigt war. Er hält grundsätzlich an der von der deutschen Rechtsprechung beobachteten Regel „error juris criminalis nocet" fest und erachtet nur mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles ausnahmsweise eine Abweichung von der Regel für veranlaßt. (Urteil vom 3. Dezember 1910, RevReg. 445/10). Ed.

2150

Nachschrift des Herausgebers. „Der Regel Güte daraus man erwägt, daß sie auch 'mal 'ne Ausnahm' verträgt." Das schöne Wort des Nürnberger Philosophen klang dem Herausgeber im Ohr, als er dieses erfreuliche Urteil las, das dem Buchstabenglauben offen und ehrlich absagt und den rechten Gebrauch von der Freiheit macht, deren sich ein höchster Gerichtshof rühmen darf.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Verstoß gegen die guten Sitten bei einer Ringbildung. Eingehen der Verpflichtung unter gewissen Umständen vertragsbrüchig zu werden. Im Regierungsbezirke N. haben sich zahlreiche Brauereien, darunter die Aktiengesellschaft F., zu einem „Verein H.scher Brauereien" zusammengeschlossen, der u. a. die „Regelung der Verkaufspreis- und Wettbewerbsverhältnisse" zum Zweck hat. Die Vereinsbrauereien haben Mindestpreise festgesetzt, zu denen an Wirte und Flaschenbierhändler geliefert werden darf (sog. Kundenpreise), und Mindestpreise, die von ihren Kunden für den Ausschank und für die Abgabe von Flaschenbier an Private einzuhalten sind (Ausschankpreise). Sie haben vereinbart, daß die Mitglieder ihren Kunden

nur zu den festgesetzten Kundenpreisen, solchen Kunden aber, welche die festgesetzten Ausschankpreise nicht einhalten, überhaupt nicht liefern dürfen, bis sie sich jenen Ausschankpreisen unterworfen haben, und zwar „unbekümmert um ältere oder laufende Verträge". Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Vereinbarungen sind Vertragsstrafen angedroht, die ein Schiedsgericht festsetzen soll. Eine Vereinsbrauerei, die infolge dieser Vorschrift von einem Kunden wegen Vertragsbruchs in Anspruch genommen wird, soll aus der Vereinskasse Ersatz erhalten. Der „Ring" hat den Ausschankpreis von 24 Pfg. auf 30 Pfg. für den Liter erhöht, mußte aber bald zum alten Preise zurückkehren. Gegen die Aktiengesellschaft F. hat das Schiedsgericht wegen Zuwiderhandlung gegen die Vereinbarungen Strafen festgesetzt. Sie hat gegen den Verein Klage erhoben, mit der sie auf Grund des § 1041 Nr. 1 ZPO. Aufhebung des Schiedsspruches begehrt. Das LG. hat den Schiedsspruch aufgehoben, weil die Vereinbarungen über den Schiedsvertrag nach § 138 BGB. nichtig seien. Die Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Vereinsbrauereien suchen durch die Ringbildung für das von ihnen versorgte Gebiet eine Monopolstellung zu erlangen, um so den Auswüchsen der Konkurrenz entgegen treten und zugleich durch Erhöhung des Reingewinnes der wirtschaftlichen Not abhelfen zu können. Darin liegt noch kein Verstoß gegen die guten Sitten. Ein solcher würde aber vorliegen, wenn eine wucherische Verteuerung eines notwendigen Lebensbedürfnisses durch die Monopolstellung bezweckt wäre. Allein man kann bezweifeln, ob das Bier wirklich ein notwendiges, nicht zu ersetzendes Lebensbedürfnis ist. Und daraus, daß eine Preiserhöhung infolge des allgemeinen Widerstandes der beteiligten Kreise nicht durchgeführt werden konnte, kann nicht geschlossen werden, daß sie wucherisch war. Auch die den einzelnen Brauereien auferlegte Verpflichtung ihren Abnehmern nur zu bestimmten Preisen zu liefern und ihnen die Verpflichtung aufzuerlegen ihrerseits nur zu bestimmten Preisen zu verkaufen, ist an sich nicht zu beanstanden. Es ist im gewerblichen Konkurrenzkampfe zulässig, daß die Produzenten die Eingehung von Verpflichtungen solcher Art durch Maßnahmen zu erzwingen suchen, die den Geschäftsbetrieb der Zwischenhändler erschweren. Aber Maßnahmen, die darauf hinauslaufen würden, selbständige Gewerbetreibende lahm zu legen und sie um ihr wirtschaftliches Dasein zu bringen, würden gegen die guten Sitten verstoßen. Die Brauereien haben in weitem Umfange die Wirte, auch soweit sie nicht als sog. Zäpfler geradezu ihre Angestellten sind, in wirtschaftliche Abhängigkeit gebracht. Für Wirte besteht also nur dann eine Möglichkeit, sich erschwerten Lieferungsbedingungen zu entziehen, wenn sie eine andere Brauerei finden, die ihnen die Mittel gibt, sich aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit von der ersten zu befreien. Deshalb liegt es schon an der Grenze des Zulässigen, wenn den Wirten, die bestimmte Ausschankpreise nicht einhalten wollen, gedroht wird, daß ihnen die Weiterlieferung entzogen werde. Denn sobald die Vereinsbrauereien die erstrebte Monopolstellung erreichen würden, wäre den Wirten jene einzige Möglichkeit genommen, sich den angedrohten Maßnahmen zu entziehen; sie wären der Brauerei auf Gnade und Ungnade ausgeliefert und die Durchführung der angedrohten Maßnahme würde nicht bloß ihren Betrieb erschweren, sondern sie vor ihren völligen wirtschaftlichen Ruin stellen. Die Vereinbarungen gehen aber noch weiter; sie laufen nicht bloß darauf hinaus, die Abnehmer für die Zukunft zur Annahme der vereinbarten Bedingungen zu nötigen, sondern auch darauf, durch den Zusammenschluß der Brauereien zum Ring den Bruch bestehender Verträge zu ermöglichen.

Darin, daß jemand vertragsbrüchig wird, liegt nicht immer ein Verstoß gegen die guten Sitten. Aber der Bruch eines Vertrags verletzt doch immer die Rechte des anderen Teiles und deshalb erkennt die Rechtsprechung an, daß gegen die guten Sitten und damit gegen § 826 BGB. verstoßen kann, wer sich an der Verletzung von Vertragspflichten anderer beteiligt um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Keinesfalls aber kann die Rechtsordnung die Uebernahme einer Vertragspflicht billigen, einem Dritten gegenüber vertragsbrüchig zu werden, noch weniger eine Vereinbarung, in der sich die Vertragsteile unter der Androhung von Strafen versprechen „unbekümmert um laufende Verträge" die darin vereinbarten Lieferungspreise zu erhöhen und keinem mehr zu liefern, der sich auf die neuen Bedingungen nicht einlassen will. Der beklagte Verein behauptet, man habe sich vor der Erhöhung des Bierpreises mit allen Wirten in Verbindung gesetzt und von einzelnen Ausnahmen abgesehen ihre Zustimmung erhalten. Selbst wenn das richtig wäre, würde der Vereinbarung des Vertragsbruchs der bedenkliche Charakter nicht genommen. Belanglos ist auch die Behauptung, daß die Wirte selbst von den Brauereien verlangt hätten, es solle Wirten nicht mehr geliefert werden, welche die Preise nicht erhöhen wollten. In diesen Behauptungen werden die Erhöhung der Kundenpreise und die der Ausschankpreise vermengt und Zweck und Wirkung der beanstandeten Vereinbarung werden verschleiert. Hätten die zahlreichen langfristigen Bierlieferungsverträge nicht bestanden, so hätte man die Kundenpreise schon durch die Vereinbarung erhöhen können, in Zukunft nur zu bestimmten Preisen zu liefern. Man konnte die Wirte nur dadurch bestimmen freiwillig von ihrem Rechte abzugehen, auf Jahre hinaus das Bier zu bestimmten Preisen zu beziehen, daß man auch ihnen höheren Gewinn in Aussicht stellte. Daran war man eben wieder durch die langfristigen Verträge gehindert, da man wohl den sog. Zäpflern nicht aber den selbständigen Wirten bestimmte Verkaufspreise vorschreiben konnte. Deshalb konnten offensichtlich die erhöhten Kundenpreise nur durch zahlreiche Vertragsbrüche erreicht werden. Diese aber konnte eine einzelne Brauerei nicht versuchen, weil sie den zu erwartenden Schadensersatzanspruch nicht erfüllen konnte. Verpflichtete sich jedoch der ganze Verband, die Verträge zu mißachten, so war zu erwarten, daß nur wenige Wirte auf ihren Rechten bestehen würden, weil sie infolge der Ringbildung keine andere Brauerei finden konnten, die ihnen zu den alten Bedingungen lieferte, und einen längeren Stillstand ihres Geschäftes nicht aushalten konnten. Es war zu erwarten, daß schon die Ankündigung des Vertragsbruches durch den Ring die Mehrzahl der vertragsberechtigten Wirte gefügig machen werde. Die Vereinbarung des Vertragsbruchs war demnach dazu bestimmt, einen Druck auf die Gegenkontrahenten auszuüben. Wenn die Wirte nach der Vereinbarung des Vertragsbruches der Erhöhung der Preise zustimmten, so beweist das nicht, daß sie sich der Nichtachtung der Verträge auch freiwillig unterworfen hätten. Das Recht Bier zu billigeren Preisen zu beziehen, hätte sicherlich kein Wirt freiwillig aufgegeben. Hatte ein Wirt aber einmal dem Drucke nachgegeben und sich zur Zahlung des höheren Kundenpreises und zur Forderung höherer Ausschankpreise verstanden, dann mußte er auch verlangen, daß alle Wirte zur Einhaltung der erhöhten Ausschankpreise gezwungen würden.

Auf der Achtung der Vertragsrechte und auf dem Vertrauen auf loyale Erfüllung der Vertragspflichten beruht der ganze wirtschaftliche Verkehr. Treu und Glauben im Verkehr würden aufs Schwerste erschüttert, wenn solche Vereinbarungen als rechtsverbindlich anerkannt würden. Sie laufen dem Anstandsgefühl aller billig und recht Denkenden um so mehr zuwider,

als der Rechtsbruch von einem Verbande großer industrieller Unternehmungen gegenüber wirtschaftlich schwächeren Einzelpersonen ins Auge gefaßt wurde. Daß die größere Macht des in dem Verbande zusammengeschlossenen Kapitals ausgenützt werden sollte, tritt namentlich in der Bestimmung hervor, daß die Vereinsbrauerei, die ein Kunde wegen Vertragsbruchs in Anspruch nimmt, aus der Vereinskasse Ersatz erhalten soll. Damit sollte das einzige Schutzmittel abgeschwächt werden, das die Rechtsordnung dem durch Vertragsbruch Verletzten gibt.

Soweit der Vertragsbruch auch für den Fall vereinbart wurde, daß ein Wirt die Ausschankpreise nicht in der vom Verein vorgeschriebenen Weise erhöhen wollte, wurde auch ein Zwang auf die freie Willensbestimmung des Gewerbetreibenden bei seinen geschäftlichen Maßnahmen ausgeübt. Gerade bei der weitgehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit der Wirte von den Brauereien und bei der Monopolstellung der Brauereien liegt es schon hart an der Grenze des Zulässigen, wenn Wirten das Bier entzogen wird, die sich an bestimmte Ausschankpreise nicht halten wollen. Diese Grenze wurde sicher dadurch überschritten, daß die Entziehung unter bewußtem Bruch von Vertragspflichten geschehen sollte und daß die Vertragsbrüchigen gegen die Folgen geschützt werden sollten. Insoweit enthält die Vereinbarung des Vertragsbruchs den Versuch, durch unerlaubte, von der Rechtsordnung mißbilligte Mittel in die gewerbliche Selbstbestimmung der Gewerbetreibenden einzugreifen. Es kommt nicht darauf an, ob und in welchem Umfange der Vertragsbruch wirklich durchgeführt wurde; der Verstoß gegen Treu und Glauben lag schon in der Vereinbarung an sich. Ueberdies hat sie, wie oben dargelegt wurde, ihren Zweck auch erreicht, selbst wenn es zu einem Vertragsbruche tatsächlich nicht gekommen sein sollte. (Urteil vom 13. Juli 1910, L. 178/09). V.

2161

Oberlandesgericht Nürnberg.

Zulässigkeit des geschäftlichen Wettbewerbverbotes. Mitwirkung eines Dritten an der Verletzung dieses Verbotes (§§ 138, 826 BGB.). Aus den Gründen: Das Konkurrenzverbot, dem sich St. bei dem Verkaufe seines Bäckereianwesens an den Kläger N. unterwarf, ist wirksam. Infolge seiner Beschränkung auf die Gemeinde Z. und auf eine Zeit von nur 5 Jahren ist das Verbot nicht so lästig, daß es die Bewegungsfreiheit des Verkäufers St. unangemessen einengen und sein gewerbliches Fortkommen unbillig erschweren könnte, er kann überall außer in Z. und vom 1. Juli 1914 an auch dort wieder die Bäckerei ausüben. Soweit er sich einer mäßigen Beschränkung seiner persönlichen Freiheit und seiner Gewerbefreiheit freiwillig unterworfen hat, entsprach das der durch die Veräußerung seines Anwesens und der Bäckerei geschaffenen Lage: Er selbst beabsichtigte, sich anderswo niederzulassen und der Kläger N. hatte ein berechtigtes Interesse daran, sich als junger Geschäftsmann in Z., wo er fremd war, vor den Gefahren der Konkurrenz durch seinen dort eingebürgerten Vorgänger angemessen zu schützen. Die Vereinbarung dieses Konkurrenzverbotes verstößt daher nicht gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.; Sörgel, Rechtspr. 1909 S. 44 Nr. 28; 1908 S. 43 Nr. 16; Recht 11 Nr. 1780 und DJZ. 1207 S. 664). Die Vereinbarung, St. dürfe 5 Jahre in Z. „keine Bäckerei mehr betreiben", ist nach den Umständen des Falles dahin auszulegen, daß St. nicht bloß selbst, allein oder mit anderen eine Bäckerei nicht mehr ausüben, sondern auch eine solche durch einen anderen nicht ausüben lassen dürfe. Dieser Vereinbarung hat St. dadurch zuwidergehandelt, daß er nach vergeblichen Versuchen einer gütlichen Einigung mit dem Kläger N. in dem auf den Namen seines einjährigen Kindes erworbenen neuen Anwesen in Z. eine Bäckerei einrichtete und an seinen Schwager, einen der Bäckerei unkundigen Schlosser, verpachtete. Dieser hat die Bäckerei nur übernommen, weil, wie er wußte, der Kläger N. den St. die Bäckerei nicht hätte beginnen lassen. Mag St. selbst in der Bäckerei tätig sein oder statt seiner ein Gehilfe, nach dem Beweisergebnisse bezweckte die Verpachtung der von ihm vertragswidrig errichteten Bäckerei nur die Umgehung des Konkurrenzverbotes und ist deshalb einer unmittelbaren Verletzung des Verbotes gleichzustellen. Der Beklagte Schlosser R. hat unter bewußter Verletzung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehre seine Hand dazu geboten, daß die von St. vertragswidrig gegründete Bäckerei im Anwesen des St.'schen Kindes unter der Form eines Pachtvertrags betrieben und der Kläger in seinem Geschäftsbetriebe empfindlich geschädigt wird. Der Beklagte hat von Anfang an wissentlich an der Vertragsverletzung des St. teilgenommen und ermöglicht dessen fortgesetzten Vertragsbruch im arglistigen Zusammenwirken mit ihm, hierdurch fügt er in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Kläger N. vorsätzlich Schaden zu. Mit Recht wurde er daher verurteilt, diesen Geschäftsbetrieb während der Dauer des Konkurrenzverbotes zu unterlassen (§ 826 BGB.; Staub HGB. I 340 Anm. 13 und 14 zu § 74; LZ. II, 719; 1909 S. 399; 1910 S. 404). (Urt. vom 16. Mai 1910, Ber.-Nr. 142/10). B—r

2143

Oberlandesgericht Augsburg.

Der Rechtsanwalt erhält die Beweisgebühr auch dann, wenn er sich bei der Beweiserhebung durch einen Rechtskundigen vertreten läßt, welcher, ohne als allgemeiner Stellvertreter aufgestellt zu sein, über 2 Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt ist. Aus den Gründen: Es ist bestritten, ob ein Rechtsanwalt, dem vom Prozeßbevollmächtigten einer Partei die Vertretung in einem auswärtigen Beweiserhebungstermine übertragen ist, die im § 45 RAGebO. bestimmte Beweisgebühr auch dann erhält, wenn er sich bei der Beweiserhebung durch einen über 2 Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigten, bei ihm in Praxis befindlichen, aber nicht als allgemeiner Stellvertreter aufgestellten Rechtskundigen vertreten läßt; bei der in RGZ. 21 S. 349 abgedruckten Plenarentscheidung des Reichsgerichts hat es sich um die Reiseentschädigung gehandelt. Die Ausführungen in dieser Entscheidung können nicht ohne weiteres auch für die Anwaltsgebühren als zutreffend anerkannt werden. Der die Frage verneinenden Entscheidung RGZ. 31, 425 steht die die Frage bejahende Entscheidung RGZ. 15, 433 gegenüber. Den Vorzug verdient die vielfach (s. die Zitate bei Quednau, Komm. z. RAGebO. 1909 S. 13) vertretene Ansicht, wonach die Frage zu bejahen ist.

§ 40 der RAO. macht es dem Rechtsanwalt zur Pflicht den im Vorbereitungsdienst bei ihm beschäftigten Rechtskundigen Anleitung und Gelegenheit zu praktischen Arbeiten zu geben, und im § 30 der VO. vom 4. Juli 1899, die Prüfungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst und die Vorbereitung für diese Prüfungen betr. — in der alten, hier noch maßgebenden Fassung — ist hervorgehoben, daß den Rechtspraktikanten volle Gelegenheit geboten werden soll, sich in allen Geschäftszweigen wissenschaftlich und praktisch genügend auszubilden und den Dienst in materieller und formeller Hinsicht kennen zu lernen. Offenbar ist also dem Rechtsanwalt auch die Verpflichtung auferlegt, den bei ihm in Vorbereitungs-

praxis stehenden Rechtspraktikanten bei Gericht auftreten zu lassen, soweit das nach § 25 RAO. überhaupt zulässig ist. Es kann aber nicht angenommen werden, daß der Rechtsanwalt hiermit zugleich zu einer Einbuße an seinem Einkommen genötigt werden sollte, was der Fall wäre, wenn er die bei persönlicher Wahrnehmung eines Termins anfallende Gebühr bei Uebertragung der Vertretung an seinen Rechtspraktikanten nicht erhalten würde.

Bei dem Mangel einer gesetzlichen Regelung der Gebührenfrage hinsichtlich solcher Fälle ist es gerechtfertigt überhaupt keinen Unterschied zu machen, ob der Rechtsanwalt selbst den Termin wahrnimmt oder ob er sich in gesetzlich erlaubter Weise durch einen Rechtspraktikanten vertreten läßt (s. Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 126; Bd. 38 Nr. 260). (Beschl. des I. ZS. vom 16. Januar 1911, II 10/1911).

2158 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Stölzle in Kempten.

Literatur.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.

A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Unter Mitwirkung von Amtsgerichtsrat **Meyer** in Magdeburg, Amtsrichter **Dr. Krause** in Dresden und Landrichter **Mollner** in Gnesen, bearbeitet von Amtsgerichtsrat **Dr. Otto Warneyer**-Leipzig. 9. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1910 zu BGB., EGBGB., HGB., WO., ZPO., KO., AGFGG., GVG., GVO., 85 anderen Reichsgesetzen und 172 Landesgesetzen. XX, 630 S. Gebd. Mk. 10.—.

B. Strafrecht und Strafprozeß. Unter Mitwirkung von Amtsrichter **Hans Braun** in Frauenstein, bearbeitet von Amtsgerichtsrat **Georg Rosenmüller**-Schandau. 5. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1910 zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO. sowie 83 anderen Reichs- und 215 Landesgesetzen. XXIII, 368 S. Gebd. Mk. 9.—.

Leipzig 1911, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung (Arthur Roßberg).

Staatskonkurs-Aufgaben für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst im Königreich Bayern. Die Aufgaben im Jahre 1910. München 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 230 S. Mk. 1.50.

Bleck, Siegfried. Die Majestätsbeleidigung im geltenden deutschen Strafgesetz (Strafgesetzbuch vom 26. Februar 1876 — Gesetz vom 17. Februar 1908). VI, 86 S. Berlin 1909, J. Guttentag. Mk. 2.50.

Eine gründliche Untersuchung, die auch die ziemlich umfassende Literatur über den Gegenstand sorgfältig prüft.

Braun, Friedrich Edler von, k. Oberregierungsrat im Staatsministerium des Innern. Das Bayerische Gesetz über die Güterzertrümmerung vom 13. August 1910 mit Erläuterungen, Vollzugsvorschriften und den sonstigen einschlägigen Vorschriften. XXIII. 146 S. München und Berlin 1910. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 2.—.

Der Verfasser, der als Landwirtschaftsreferent des Staatsministeriums des Innern bei der Schaffung des vielumstrittenen Gesetzes und bei seinem Vollzuge mitgearbeitet hat, erläutert das Gesetz vor allem vom volkswirtschaftlichen und verwaltungsrechtlichen Standpunkt aus und sichert seiner Darstellung damit den Vorzug der Anschaulichkeit und Faßlichkeit; auch die eingehende Berücksichtigung der Vollzugsvorschriften verleiht dem Buche Wert und Bedeutung.

— — zg — —

Ben B. Lindsey, Jugendrichter in Denver, Die Aufgabe des Jugendgerichts. Aut. Uebertragg. von **Dr. A. Paul**. Mit einer Einleitung von **Dr. jur. Anna Schultz**, Hamburg. Heilbronn 1909, E. Salzer. 134 S. Brosch. Mk. 1.60, geb. Mk. 2.20.

Jugendgericht und Jugendfürsorge beherrschen heute nicht nur das Interesse des Staates, sondern auch das weiter Kreise von Privatpersonen. Die lesenswerte Schrift schildert in gemeinverständlicher Weise die günstigen Erfahrungen eines amerikanischen Jugendrichters mit dem amerikanischen Jugendgericht und den damit zusammenhängenden Einrichtungen. Die Mitteilungen scheinen teilweise etwas optimistisch gefärbt zu sein; großen wissenschaftlichen Wert haben sie keinesfalls. Dr.

Wolf, Dr. B., Landrichter in Elberfeld. Die Gesetzgebung über das Polizeiverordnungsrecht in Preußen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und Literatur. 220 S. Halle 1910, Buchhandlung des Waisenhauses. Mk. 4.—, gebd. 4.75.

Das Buch ist auch für die bayerische Praxis verwendbar, weil es eine Reihe reichsrechtlicher Vorschriften berücksichtigt. — — — n.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Mahnung für Beamte.

O Mensch, der du Beamter von Beruf,
Schreib, wie du sprichst: natürlich, einfach, klar!
Vermeide Redensarten wie „behuf“,
Auch „in Erwägung“ klingt zu sonderbar,
Und willst für klug du gelten und für weise,
So sage „oder“ statt „beziehungsweise“!
Statt daß man schreibt „zum Zweck“ bei vielen Sachen,
— Zum Zweck der Anordnung der Vormundschaft —
Kann man es sich mit „zu“ bequemer machen,
Auch „Für die Anordnung“ hat Sinn und Kraft.
„Verwünschter Zopf!“ so hört mit Recht man fluchen,
Oft ist's, als wär man im Chinesenreich,
Und les' ich vom „dortseitigen Ersuchen“,
Wünsch' ich den Sprachverein herbei sogleich.
Weitschweifigkeit — der Ausdruck endlos breit,
„Mitteilung machen“ und „in Absatz bringen“,
Und dabei ist doch kostbar unsre Zeit,
Ein einzig Wort wird g'rad' so gut gelingen!
Ach, und der fremden Wörter Flitterputz
Paßt läppisch zu dem schlichten deutschen Kleid.
Vereinigt euch fortan zu Schutz und Trutz,
Dann ist die Hilfe sicherlich bereit.
„Der Inkulpat“ — wer mag der Aermste sein?
„Das quästionierte Kind“ — unschuld'ges Wurm!
„Der Rubrizierte“ ... Himmel, halte ein!
„Expropriantin“ ... nein, ich läute Sturm!
Ich kenne meine Pflicht, ich bin Beamter,
Doch kein zu ew'ger Fremdherrschaft Verdammter!
Was das Gesetz befiehlt, das führ' ich aus:
Deutsch sei die Losung im Behördenhaus!

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

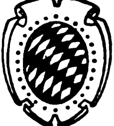
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 6. München, den 15. März 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ferdinand Regelsberger.

Ein Nachruf.

Hochbetagt aber immer noch unermüdlich schaffend ist Ferdinand Regelsberger am 28. Februar 1911 im 80. Lebensjahr abberufen worden. Sein Name hat einen guten Klang bei den bayerischen Juristen und ein treues Andenken ist ihm sicher.

Ferdinand Regelsberger ist am 10. Dezember 1831 in Heidenheim a. H. geboren. Nachdem er den bayerischen Staatskonkurs mit ausgezeichnetem Erfolg als Erster bestanden hatte, habilitierte er sich im Jahre 1858 an der juristischen Fakultät der Universität Erlangen. 1862 folgte er einer Berufung zum außerordentlichen Professor nach Zürich, um dann im Jahre 1872 in sein Heimatland zurückzukehren, wo er bis 1881 als Ordinarius des römischen Zivilrechts an der Universität Würzburg wirkte. 1881 wurde er an die Universität Breslau berufen und in Göttingen endete schließlich seine Laufbahn.

Nur ein kleiner Teil der akademischen Lehrtätigkeit Regelsbergers hat sich in Bayern abgespielt. Gleichwohl haben wenige Rechtslehrer ein so großes Ansehen bei der bayerischen Praxis genossen wie er. Diesen hohen Ruf verdankte er vor allem seiner systematischen Darstellung des bayerischen Hypothekenrechts, deren erste Auflage im Jahre 1874 in Leipzig erschien. An dieser glänzenden Leistung auf einem von der Theorie sonst etwas vernachlässigten Gebiete, in der sich wissenschaftliche Tiefe mit feinem Gefühle für die Bedürfnisse der Praxis glücklich vereinigte, haben sich ganze Generationen bayerischer Juristen gebildet. Regelsbergers Hypothekenrecht war zumeist das erste Buch, das der Rechtspraktikant nach seinem Eintritt in den Vorbereitungsdienst zur Hand nahm um sich über diesen ihm noch fremden Rechtsstoff zu unterrichten. Auch das Lehrbuch des Pandektenrechtes (Leipzig 1893) fand guten Eingang. Es ist nicht über den allgemeinen Teil hinausgediehen; daß es aber eine hervorragende Leistung war, die den Werken Windscheids und Dernburgs ebenbürtig zur Seite treten durfte, zeigt sich darin, daß es auch heute noch — ein Jahrzehnt nach dem Inkrafttreten des BGB. — in wissenschaftlichen Werken wie in gerichtlichen Entscheidungen nicht selten angeführt wird.

Auf eine Besprechung der zahlreichen anderen Werke Regelsbergers müssen wir hier verzichten. Jedoch sei noch seiner langjährigen Mitarbeit bei der Herausgabe der Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts gedacht. Auch unsere Zeitschrift hatte die Ehre ihn zu ihren Mitarbeitern zählen zu dürfen: im Jahrgang 1908 (S. 253 ff.) hat er einige vielumstrittene moderne Probleme behandelt. Seine feinsinnigen Ausführungen zeigten, daß er niemals hinter seiner Zeit zurückgeblieben ist sondern mit offenen Augen auch die Strömungen des Gegenwartslebens verfolgte.

Aus allen seinen Schriften mit ihrer schlichten und einfachen Darstellung, ihrer vornehmen und streng sachlichen Schreibweise sprach ein hochgebildeter Geist und ein lauterer Charakter.

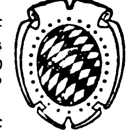
Der Herausgeber.

Nr. 6. München, den 15. März 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von **Th. von der Pfordten** K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von **J. Schweitzer Verlag** (Arthur Sellier) **München und Berlin.**



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der § 380 und der § 372 der StPO.

Von **Heinrich Gerland**, Universitätsprofessor und Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Die Frage, ob eine Revision auf Verletzung des § 372 StPO. gestützt werden kann, wird von der Literatur, soweit ich sehe, einstimmig verneint,[1]) und auch die Praxis hat sich überwiegend auf diesen Standpunkt gestellt.[2]) Die Gründe, die hierfür geltend gemacht werden, scheinen durchschlagend zu sein. Es wird nämlich behauptet, § 372 enthalte eine das Verfahren betreffende Vorschrift, deren Verletzung mithin nach § 380 im Wege der Revision nicht gerügt werden könne. Den Charakter als Norm formalen Inhaltes folgert man aber des weiteren und zwar mit Recht aus dem Hinweis des § 380 auf § 398 StPO. § 398 enthält bekanntlich in seinem 2. Absatz das Verbot der reformatio in peius für den Fall, daß in der Revisionsinstanz die Sache zur abermaligen Verhandlung an den iudex a quo zurückgewiesen wird. Da § 380 diese Vorschrift ausdrücklich als eine solche prozessualer Natur charakterisiert, so ist der Schluß zwingend, daß das in § 372 enthaltene Verbot der reformatio in peius ebenfalls ein Verbot des Prozeßrechtes ist. Kann aber deshalb ohne weiteres auch der Schluß gezogen werden, daß seine Verletzung nie die Möglichkeit einer erfolgreichen Revision begründet? Diese Frage scheint mir aufgestellt und in verneinendem Sinn beantwortet werden zu müssen, so seltsam das auch auf den ersten Blick erscheint.

Bedenkt man die möglichen Verletzungen des § 372, so ist natürlich die flagranteste und damit auch einfachste die, daß sich der Richter nicht an die Vorschrift des § 372 gehalten hat. Der weitestgehende, kaum denkbare Fall wäre der, daß er wider besseres Wissen den § 372 nicht angewandt hat. Ein minder schwerer, eher denkbarer Fall wäre dagegen der, daß er aus Unkenntnis oder Unachtsamkeit die Vorschrift des § 372 nicht beachtet hätte. Immer würde in diesen Fällen eine ausschließliche Verletzung des § 372 vorliegen, und derartige Rechtsverletzungen könnten im Wege der Revision nicht gerügt werden. Denn in der Tat wäre hier nur formales Recht verletzt, und es müßte § 380 zur Anwendung kommen, so unerfreulich das auch scheinen mag.

Allein es gibt nun doch eine ganze Reihe von Fällen, die anders gelagert sind. Und gerade sie dürften die bedeutungsvollsten sein. Ich möchte von einem konkreten Fall ausgehen: Es ist auf Grund von § 74 StGB. wegen Diebstahls und Betrugs zu einer Gesamtstrafe von 1 Jahr verurteilt worden, während die Einzelstrafen auf 9 und 6 Monate bemessen worden sind. In der Berufungsinstanz wird wegen Betrugs freigesprochen, die Gesamtstrafe aber wird beibehalten. Dabei geht der Berufungsrichter von der Annahme aus, daß die eigentlich erkannte Strafe die Gesamtstrafe als Einheit, die Einzelstrafen nur als Strafberechnungsfaktoren ohne selbständige Bedeutung zu betrachten seien. Offenbar ist hier § 372 StPO. subjektiv nicht verletzt, denn der Berufungsrichter kennt die Norm betreffend die reformatio in peius, die er seinerseits nicht übertreten zu haben wähnt. Tatsächlich aber hat er sie übertreten. Denn tatsächlich sind die eigentlich erkannten Strafen die Einzelstrafen, die ihre Selbständigkeit nicht etwa durch die Gesamtstrafe verlieren. Nicht sie sind die Rechnungsfaktoren, sondern Berechnungsfaktor ist die Gesamtstrafe,[3]) wie denn mithin die wesentliche Bestimmung des § 74 StGB. nur die ist, daß mehrere erkannte Strafen unter bestimmten Voraussetzungen nicht ganz zu verbüßen sind. Daß

[1]) Vgl. v. Kries, Lehrbuch des Strafprozeßrechtes S. 678: Löwe-Hellweg, StPO., 11. Aufl. § 380 Anm. 8; vor allem Schmidt, § 380 der deutschen StPO. S. 52.

[2]) Vgl. die Angaben bei Schmidt, S. 52 Anm. 2. So auch Goltdammers Archiv Bd. XXXVII S. 368.

[3]) Vgl. z. B. Olshausen, StGB., 7. Aufl. § 74 Anm. 20; Löwe-Hellweg § 372 Anm. 4 b Abs. 1.



in dem oben gegebenen Beispiel der Angeklagte wegen Diebstahls zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt ist, wird nicht durch die Tatsache geändert, daß er insgesamt nur 12 Monate zu verbüßen hat, wenn er noch wegen eines anderen Deliktes zu 6 weiteren Monaten verurteilt wird. Allerdings ist ja diese ganze Frage sehr bestritten, wie ich mir wohl bewußt bin. Aber für uns kommt es auch nicht darauf an das Problem der Gesamtstrafe auf seine Richtigkeit hin zu untersuchen, sondern es genügt für unsere weiteren Erörterungen, daß wir uns auf den weiter oben präzisierten Standpunkt im Hinblick auf die Auslegung des § 74 StGB. stellen. Es entsteht mithin für uns die Frage, ob die Entscheidung des Berufungsrichters, die nach unserer Auffassung fehlerhaft ist, in der Revisionsinstanz angefochten werden kann. **Und diese Frage ist meiner Ansicht nach zu bejahen.** Allerdings ist ja § 372 StPO. verletzt, allein nicht ausschließlich, sondern verletzt ist auch die materiell rechtliche Bestimmung des § 74 StGB.,[4]) indem der Richter sich über den Begriff und die rechtliche Bedeutung der Gesamtstrafe, namentlich in ihrem Verhältnis zur Einzelstrafe geirrt hat.

Beachtet man nun die Beziehung, in welcher die beiden Gesetzesverletzungen zu einander stehen, so leuchtet ein, daß die Verletzung des § 74 die primäre, die des § 372 die sekundäre ist. Allerdings beruht das Urteil in erster Linie auf der Verletzung des § 372, da aber diese Verletzung ihrerseits wiederum beruht auf der Verletzung des § 74, so beruht das Urteil nach dem Satz causa causae est causa causati in letzter Linie auf der Verletzung des § 74. Eine Revision kann mithin den Fehler rügen. Allerdings kann sie sich im Hinblick auf § 380 StPO. nicht auf eine Verletzung von § 372 StPO. stützen, wohl aber auf die des § 74 StGB., die in der Verletzung des § 372 StPO. zum Ausdruck kommt.[5])

Das Ergebnis, welches wir in dem eben behandelten konkreten Fall gewonnen haben, läßt sich verallgemeinern: Es ist bei einer Verletzung des § 372 stets zu untersuchen, ob es sich um eine ausschließliche Verletzung dieser Bestimmung handelt oder nicht. Im letzteren Fall ist des weiteren zu untersuchen, in welchem Verhältnis die mehreren Verletzungen zu einander stehen. Ist dies ein Abhängigkeitsverhältnis primärer und sekundärer Verletzung, so ist die Revision zulässig, falls die primäre Verletzung materiell-rechtlicher Natur ist.[6]) Und so gelangen wir zu dem Endresultat: **Die Verletzung des Verbotes der reformatio in peius kann trotz der Bestimmung des § 380 StPO. zum Gegenstand einer Revisionsrüge gemacht werden, wenn die Verletzung selbst durch einen Fehler bei der Anwendung oder Nichtanwendung des materiellen Rechtes bedingt ist.**

Dieses Ergebnis wird auch noch durch die andere Erwägung gestützt, daß § 380 StPO. eine Ausnahmebestimmung ist, die als solche natürlich durchaus restriktiv auszulegen ist.[7]) Und zwar ergibt sich dieser ihr Charakter einmal aus ihrem Inhalt selbst, dann aber auch aus ihrer Entstehungsgeschichte. Ist doch § 380 in das Gesetz gekommen im Wege gegenseitigen Nachgebens, indem die Regierung ihren Standpunkt, die Berufung bei schöffengerichtlichen Urteilen auszuschließen, aufgab, der Reichstag seinerseits aber auf eine uneingeschränkte Revisionsmöglichkeit, wie sie der Entwurf vorsah, verzichtete.[8]) Man hat ja das Resultat, welches sich bei dieser Einigung ergeben hat, scharf angegriffen, und man hat in dem Ausschluß der Möglichkeit, die Revision gegen Berufungsurteile rein formal begründen zu können, einen der wesentlichsten Mißgriffe sehen wollen, den die StPO. begangen hat.[9]) **Allein dem kann ich nicht zustimmen.** Gewiß, ich halte den heutigen Zustand auch nicht für erfreulich, allein nicht etwa, weil § 380 zu weit, sondern weil er zu eng ist. Ich meine, man sollte die Revision bei Berufungsurteilen ganz ausschließen, wie das in durchaus richtiger Weise gegenüber den unbedeutendsten Delikten des täglichen Lebens der § 397 Abs. 2 MStGO. tut, der in dieser Hinsicht geradezu vorbildlich für die Reform auch des bürgerlichen Strafprozesses sein sollte. Wenn bei solchen Fällen auch im bürgerlichen Strafprozeß die Revision ganz ausgeschlossen würde, so hätten wir auf dem Strafprozeß doch nur dasselbe erreicht, was wir auf dem Gebiet des Zivilprozesses längst haben. Und daß gegen die Berufungsurteile der Zivilkammern keine Revision läuft, sollte das ein Unglück sein? **Ich meine also, man sollte ruhig die Revision gegen Berufungs-**

---

[4]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. V S. 186.

[5]) Anders die Urteile des Oberlandesgerichts Dresden vom 14. März 1883, Annalen Bd. V S. 101 f., und Colmar vom 20. Dezember 1884, Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. X S. 110 f.

[6]) Und dieses Ergebnis läßt sich noch weiter verallgemeinern auf **alle** formalen Verletzungen, bei denen stets zu untersuchen ist, ob sie ausschließlicher Natur sind oder nicht. Die Revision kann also darauf gestützt werden, um noch einen anderen Fall zu erwähnen, daß der Richter § 244 Abs. 2 StPO. angewendet hat, weil er irrtümlich angenommen hat, die Tat lasse sich als Uebertretung qualifizieren. Anderer Ansicht v. Kries, Strafprozeßrecht S. 677 Anm. 3.

[7]) Löwe-Hellweg, StPO. § 380 Anm. 2b; Binding, Grundriß des Strafprozeßrechtes 5. Aufl. S. 265 und andere mehr.

[8]) Ueber die Entstehungsgeschichte eingehend K. Schmidt, § 380 StPO. S. 1 ff.

[9]) So Löwe-Hellweg § 380 Anm. 4; Binding l. c. S. 265 spricht gar von einer perversen Bestimmung des Gesetzes.

urteile der Strafkammern beseitigen. Denn es ist doch geradezu unerhört, daß 3 Instanzen, also 11 Richter damit befaßt werden können, wie ich das neulich erlebt habe, daß Meyer dem Müller vorwirft, er Müller habe ihn Meyer halb tot geärgert! Und wenn man dagegen einwendet, daß dann die Bestimmungen über das Berufungsverfahren leges imperfectae seien [10]), da kein Schutz durch Rechtsmittel gewährt sei, so gilt das doch überall da, wo keine Rechtsmittel gegeben sind, also namentlich stets für die Vorschriften des Revisionsverfahrens. Daraus kann man, wie ich meine, wirklich keinen Grund gegen die Beschränkung der Rechtsmittelmöglichkeit entnehmen, denn einmal muß jede Sache ein Ende nehmen. [11])

Wie nun aber man auch über die kritische Frage de lege ferenda denken mag, de lege lata jedenfalls ist § 380 StPO. eng auszulegen, und auch das, ich wiederhole, läßt unsere weiter oben gegebene Entscheidung der behandelten Frage gerechtfertigt erscheinen.

Die Einreichung des Vermögensverzeichnisses bei fortgesetzter Gütergemeinschaft.

Von Amtsgerichtsrat **Sommer** in Cöln.

Die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft nehmen ziemlich einstimmig an, daß die in § 1640 BGB. ausgesprochene Verpflichtung zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses sich bei fortgesetzter Gütergemeinschaft nicht auf dasjenige Vermögen des Kindes erstreckt, das zum Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut gehört. Die Begründung dieser Rechtsauffassung, auf die im einzelnen hier nicht näher eingegangen werden soll, stützt sich darauf, daß die Bestimmung des § 1940 BGB. sich nur auf die Vermögensverwaltung des Vaters oder der Mutter in ihrer Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt bezieht und auf die Vermögensverwaltung aus einem andern Titel, insbesondere auf die Verwaltung des Gesamtguts bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, nicht angewendet werden könne. Mit anderen Worten: Der Anteil des Kindes am Gesamtgut ist nicht Kindesvermögen im Sinne der §§ 1640 ff. BGB. Der Abkömmling hat keinen Anspruch auf **den** Anteil des Gesamtguts, der ihm beim Tode des erstversterbenden Elternteils zukommt, sondern nur Anspruch auf **den** Anteil, der sich bei der dereinstigen Schichtung für ihn ergibt. Diese Rechtsauffassung ist juristisch nicht wohl angreifbar; eine andere Frage aber ist es, ob man dabei zu wirtschaftlich befriedigenden Zuständen gelangt, und ob es sich nicht vom gesetzgeberischen Standpunkt aus empfiehlt, dem überlebenden Ehegatten in den erwähnten Fällen wenigstens die Einreichung eines Vermögensverzeichnisses über das Gesamtgut aufzugeben. Die letzte Frage ist zu bejahen, da ohne eine solche Verpflichtung ein wirksamer Schutz des Vermögens Minderjähriger nicht ausführbar ist. Nach § 1456 BGB. ist der Mann der Frau für die Verwaltung des Gesamtguts nicht verantwortlich. Diese große Selbständigkeit des Mannes ist durch wirtschaftliche Rücksichten geboten. Die volljährige Frau hat aber durch persönliche Einwirkung und ihr zu Gebote stehende Rechtsbehelfe hinreichende Möglichkeit einer Gefährdung ihres Vermögens entgegenzuwirken. Außerdem muß sie die Folgen ihrer Handlungsweise tragen, wenn sie vor Eingehung der Ehe nicht Sorge getragen hat, eine Form des Güterrechts zu wählen, die dem Manne weniger Freiheit gewährt. „Die dem Manne traut, traut auch den Schulden" sagt das alte, französische Rechtssprichwort. Anders steht es mit den Kindern. Sie kommen in feste güterrechtliche Verhältnisse bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinein und können als Unmündige ihre Rechte nicht selbst wahrnehmen. Daraus ergibt sich für sie ein erhöhtes Schutzbedürfnis, dem aber das Vormundschaftsgericht mit den ihm heute zu Gebote stehenden Mitteln nicht entsprechen kann. Da der Anteil des Kindes am Gesamtgut nicht Kindesvermögen im Sinne des § 1640 BGB. ist, versagen die sonst dem Richter durch den § 1667 BGB. gewährten Schutzbefugnisse. Das Gericht kann dem Vater wohl die elterliche Gewalt nehmen, aber nicht ohne weiteres die Verwaltung des Gesamtgutes. Erst wenn die Voraussetzungen des § 1495 BGB. vorliegen, also regelmäßig starke Gefährdung des Vermögens des Kindes eingetreten ist, kann die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und damit die Herausgabe des Kindesvermögens erzwungen werden.

---

[10]) K. Schmidt l. c. S. 5, vgl. auch weiter S. 7 und 67 f. Uebrigens ist Beschränkung der Revision in formaler Hinsicht auch in anderen Rechten eine keineswegs seltene Erscheinung; ich erinnere nur an das englische Recht.

[11]) Der Entwurf einer StPO. hat § 380 beseitigt und die Revision in allen Fällen uneingeschränkt zugelassen. Vgl. die Begründung Reichstag, 12. Legislaturperiode II. Session, Drucksachen Nr. 7 Begründung S. 184 f. Die Kommission des Reichstags hat sich dem angeschlossen, vgl. Kommissionsbericht S. 866 ff. Protestieren möchte ich bei dieser Gelegenheit gegen die formale Aenderung, wonach Revision in Zukunft Rechtsrüge heißen soll. Der Begriff Revision ist ein eingebürgter. Man erschwert die Benutzung der ganzen bisherigen Literatur und Judikatur für die Zukunft außerordentlich, wenn man einen derartigen Grundbegriff anders benennt. Ein Grund dafür ist wirklich nicht ersichtlich, und die Berechtigung des reinen Purismus hat doch auch ihre Grenzen.

Aber auch abgesehen von den Fällen einer böswilligen Gefährdung des Kindesvermögens ist der Umstand, daß der überlebende Ehegatte von der Pflicht zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses bei fortgesetzter Gütergemeinschaft entbunden ist, in wirtschaftlicher Hinsicht bedenklich. Die Art und Weise, wie ein Vermögen angelegt ist, kann als sicher gelten, so lange ein geschäftskundiger Mann sie überwacht. Das Vermögen ist aber gefährdet, wenn die Verwaltung in die Hand einer geschäftsunkundigen Frau übergeht. In derartigen Fällen kann aber der Vormundschaftsrichter nur dann der Mutter raten, ihr gegebenen Falles auch einen Beistand bestellen, wenn er durch ein Vermögensverzeichnis Näheres über das Vermögen erfährt. Verheiratet sich die Mutter wieder, so ist der Vormundschaftsrichter, wenn bereits beim Tode des ersten Mannes ein Vermögensverzeichnis eingereicht worden ist, in der Lage, durch Vergleich mit dem neu einzureichenden Verzeichnis festzustellen, ob die Mutter das Vermögen gut verwaltet hat und sie demnach Vormünderin ihrer Kinder werden kann. Erfährt der Richter erst bei der Wiederverheiratung etwas über die Vermögensverhältnisse der Kinder, deren ganzes Vermögen bei fortgesetzter Gütergemeinschaft ja fast ausnahmslos in ihrem Anteil am Gesamtgut besteht, so ist er nicht in der Lage sich ein Urteil über die Vermögensverwaltung der Mutter bilden zu können. Ebenso stößt die Durchführung etwaiger Ersatzansprüche der Kinder aus §§ 1456, 1487 BGB. und die Feststellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten nach § 1499 BGB. auf Schwierigkeiten, wenn kein Vermögensverzeichnis vorliegt, das über den Stand des Vermögens beim Tode des erstverstorbenen Ehegatten Auskunft gibt! Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß nach § 14 Ziff. 9 des preußischen Gesetzes vom 16. April 1860 (betreffend die Gütergemeinschaft in Westfalen), wenn der erstverstorbene Gatte die Schichtung angeordnet hat, ein klagbarer Anspruch darauf besteht, und der Anteil des Abkömmlings am Gesamtgut dann bemessen wird nach dem Vermögensstand beim Tod des verstorbenen Ehegatten. Es liegt auf der Hand, daß auch hier den Kindern Schwierigkeiten entstehen, wenn kein Verzeichnis über den Bestand des Vermögens aus jenem Zeitpunkt vorliegt. Aus vorstehendem ergibt sich, daß die rechtlich nicht anfechtbare Auffassung, daß der überlebende Ehegatte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft kein Vermögensverzeichnis einzureichen braucht, zu schweren, wirtschaftlichen Mißständen führen kann, und deshalb eine entsprechende Aenderung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen notwendig ist.

Studien aus dem bayerischen Forststrafrecht.

Vom Landgerichtsrat **Hümmer** in München.

I.

Die Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Reichsprozeßgesetze gab im Jahre 1879 den meisten deutschen Bundesstaaten den Anlaß neben dem Verfahren in Forststrafsachen auch das Forststrafrecht zu ändern. In Bayern machte sich Mitte der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts eine Bewegung geltend, die auf Revision der Forstgesetze, allerdings vorwiegend in forstpolizeilicher Richtung, hinzielte; die Staatsregierung hatte bereits 1877 einen darauf abzielenden Gesetzentwurf bearbeitet; er gelangte nicht zur Annahme, weil sich inzwischen die Anschauungen des Landtags in grundlegenden Fragen geändert hatten. Daher gelten die forststrafrechtlichen Tatbestände in der Hauptsache noch so, wie sie im rechtsrheinischen Forstgesetz und im pfälzischen Forststrafgesetz in den Jahren 1852, 1831 und 1846 ins Leben traten. Aber auch die allgemein strafrechtlichen Bestimmungen beider Gesetze sind nur in beschränktem Maße den Vorschriften des allgemeinen Teiles des Reichsstrafgesetzbuchs angeglichen. Sie bereiten der praktischen Anwendung nicht selten Schwierigkeiten. Einen Teil davon wollen die folgenden teils unmittelbar aus der Strafpraxis geschöpften teils durch sie wenigstens angeregten Ausführungen aus dem Wege räumen.

Die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs (§§ 1—79) finden auf die beiden bayerischen Forstgesetze und auf das nicht kodifizierte pfälzische Forstpolizeirecht Anwendung, soweit diese Landesgesetze nichts anderes bestimmen, Art. 4 AGzStPO. Ausland im Sinne des § 4 StGB. ist bei Anwendung des bayerischen Forststrafrechts das „nichtbayerische Gebiet". Die Anwendung des § 4 Abs. 1 a. a. O. führt dazu, das Territorialitätsprinzip für die bayerischen Forstrügesachen: Forstfrevel, Forstpolizeiübertretungen und die auf Forstfrevel bezüglichen Zuwiderhandlungen gegen § 361 Nr. 9 StGB., aufzustellen. Es entscheidet also der Ort der Begehung, der bei Forstfreveln und Forstpolizeiübertretungen leicht festzustellen sein wird. Bei dem Unterlassungsdelikt des § 361 Nr. 9 StGB. kommen als Tatort der Ort oder die Orte in Betracht, an denen hätte gehandelt werden sollen. Wenn also im bayerischen Grenzbezirk wohnende Eltern dulden, daß die von ihnen zu beaufsichtigenden, zu ihrer Hausgenossenschaft gehörenden Kinder jenseits der bayerischen Grenze Holz freveln, so ist die Uebertretung aus § 361 Nr. 9 in Bayern begangen, weil an ihrem Wohnsitz die Eltern ihre Kinder von den Forstfreveln hätten abhalten sollen. Allerdings dauert diese Abhaltungspflicht fort bis zu der Zeit, wo die Kinder außerhalb Bayerns das Holz entwenden; insofern ist die Uebertretung von den Eltern auch am Frevelorte verübt und

es könnten die Gerichte des nichtbayerischen Bundesstaates aus § 361 Nr. 9 StGB. gegen die Eltern ebenfalls einschreiten. Da eine Doppelbestrafung der Eltern wegen derselben Uebertretung unzulässig wäre, hätte die Prävention die Gerichtszuständigkeit zu bestimmen. Nach den gleichen Gesichtspunkten wäre der Fall zu beurteilen, wenn die außerhalb Bayerns wohnenden Eltern duldeten, daß ihre Kinder auf bayerischem Boden Holz frevelten.

Neben dem Grundsatz der Territorialität findet auf die bayerischen Forstrügesachen auch der der Personalität Anwendung. Art. 49 Abs. 4 FG.[1]) sagt nämlich: „Bayerische Staatsangehörige können auch wegen der außerhalb des bayerischen Staatsgebietes von ihnen verübten Forstfrevel nach den in Abs. 1 erwähnten Artikeln bestraft werden." Hiernach erstreckt sich das Personalitätsprinzip nur auf die Forstfrevel, nicht auf die Forstpolizeiübertretungen und die auf Forstfrevel bezüglichen Zuwiderhandlungen nach § 361 Nr. 9 StGB.; vielmehr unterliegen diese ausschließlich der Verfolgung durch den nichtbayerischen Staat, in dessen Gebiet sie begangen sind (§ 6 StGB. mit Art. 4 AGzStPO.). Voraussetzung für die Anwendung des Art. 49 Abs. 4 a. a. O. ist keineswegs, wie das der § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB. vorschreibt, daß den Forstfrevel auch das Gesetz des außerbayerischen Begehungsortes mit Strafe bedroht; ist die Tat dort mit Strafe bedroht, so ist es unerheblich, wie sie von dem dortigen Gesetzgeber strafrechtlich qualifiziert ist; es kommt nur darauf an, ob sie ein Forstfrevel im Sinne der Art. 79 bis 105 FG. verbunden mit Abs. 2 und 3 des Art. 49 ist. Ob solche ausländische Forstfrevel zu verfolgen sind, darüber entscheidet im Einzelfalle das freie Ermessen des Forstmeisters als Forstamtsanwalts.[2]) Ist die vom nichtbayerischen Staate wegen eines solchen Forstfrevels verhängte Strafe bereits vollstreckt, so muß sie auf die vom bayerischen Forstrügegericht zu erkennende angerechnet werden (§ 7 StGB.). Besteht die außerbayerische Strafe in Forst- oder Gemeindearbeit (vgl. § 14 preuß. ForstdiebstahlsG. vom 15. April 1878), so hat der bayerische Forststrafrichter diese mit dem bayerischen Strafensystem nicht vergleichbare Strafart nach billigem Ermessen einzuschätzen; er kann einen Tag Forstarbeit eintägiger Haft oder einer Geldstrafe von 2 *M* gleichsetzen, ist aber nicht gehindert sie höher oder niedriger anzuschlagen.

Nach den Motiven zu Art. 23 AGzStPO. wurde mit der Anfügung des Abs. 4 an den Art. 49 FG. bezweckt, bayerische Staatsangehörige auch für die in Nachbarstaaten verübten Forstfrevel bestrafen zu können, um so mehr als derartige Bestrafungen zur Sicherung der Gegenseitigkeit oft dringend geboten seien. Dieser Zweck des Gesetzgebers ist im Gesetzestext nicht zum Ausdrucke gekommen: die Worte „außerhalb des bayerischen Staatsgebietes" lauten allgemein und beziehen sich auch auf Staaten,[3]) die nicht an Bayern grenzen. So kann ein Bayer in Bayern wegen eines Forstfrevels bestraft werden, den er in Frankreich verübt hat. Der Staatsvertrag zwischen Deutschland und Belgien vom 29. April 1885 (RGBl. S. 251) schreibt in Art. 1 die gegenseitige Verfolgung der durch die eigenen Untertanen im Gebiete des anderen Staates begangenen Forstfrevel zwingend vor; auch dieser beschränkt sich nicht auf die in den Grenzwaldungen verübten Delikte.

Eine Ausnahme erleidet die Bestimmung des Art. 49 Abs. 4 FG. durch die im Jahre 1839 abgeschlossene, 1844 erneuerte Uebereinkunft zwischen Bayern und Oesterreich zur wirksamen Hintanhaltung der Jagd-, Fisch-, Forst- und Feldfrevel an der Landesgrenze (RegBl. 1839, 825; 1844, 308). Nach diesem noch geltenden Staatsvertrag darf ein in Oesterreich wohnender Bayer, der in Oesterreich einen Forstfrevel begeht, hierwegen von den bayerischen Behörden nicht verfolgt werden. Dagegen ist Art. 49 Abs. 4 FG. wieder anwendbar, wenn der auf österreichischem Gebiete frevelnde Bayer in Bayern wohnt.

Besitzt jemand neben der bayerischen noch eine andere (deutsche oder außerdeutsche) Staatsangehörigkeit, so schließt das die Anwendbarkeit des Art. 49 Abs. 4 nicht aus. Wer etwa gleichzeitig Bayer und Oesterreicher wäre, würde nach der Absicht des vorerwähnten Staatsvertrages von jenem Staate zu bestrafen sein, in dem er wohnt, nicht aber von demjenigen, in dessen Gebiet er frevelt und nicht wohnt.

Frevelt ein Nichtbayer in Bayern, so wird er nach bayerischem Recht vom bayerischen Forstrügegericht abgeurteilt. Die deutschen Bundesstaaten sind hierbei auf Grund des Titels 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Rechtshilfe verpflichtet; ob andere Staaten Rechtshilfe leisten, bemißt sich nach den jeweils bestehenden Staatsverträgen. Wenn der Heimatstaat den in Bayern frevelnden Fremden ebenfalls bestraft, so gilt das im folgenden Absatz Bemerkte. Nur wenn ein in Oesterreich wohnender Oesterreicher einen Forstfrevel in Bayern begeht, darf er im Hinblick auf die angeführte Uebereinkunft in Bayern nicht verfolgt, sondern muß seiner Heimatbehörde zur Bestrafung überlassen werden.

Die bayerische Staatsangehörigkeit muß vorhanden sein in dem Zeitpunkt, wo der Tatrichter — Amtsrichter oder Strafkammer — das Urteil fällt; daß der Frevler bei Erlassung des Revisions-

[1]) FG. = rechtsrheinisches Forstgesetz; FStG. = Forststrafgesetz für die Pfalz.

[2]) In einem Falle ist die Verfolgung geboten; wenn der Frevel teils innerhalb teils außerhalb Bayerns verübt ist.

[3]) Die Verfolgung eines Bayern, der auf staatenlosem Gebiet einen Forstfrevel begangen, in Bayern dürfte kaum jemals praktisch werden.



urteils nicht mehr Bayer ist, hat für die Frage seiner Bestrafung keine Bedeutung. Die Bestimmungen des § 4 Nr. 3 Abs. 2 StGB. sind gegenüber der landesrechtlichen Sondervorschrift (§ 2 EGzStGB.) des Art. 49 Abs. 4 FG. nicht anwendbar; insbesondere bedarf es nicht des Strafantrags des außerbayerischen Staates und es kann von einer Anwendung seiner Strafgesetze, soweit sie milder sind als die bayerischen, keine Rede sein. Auch § 5 StGB. ist durch Art. 49 Abs. 4 FG. bei dem von einem Bayern außerhalb Bayerns verübten Forstfrevel ausgeschlossen; selbst die rechtskräftige Freisprechung des Bayern durch das nichtbayerische Gericht oder die nach den Gesetzen des Tatorts eingetretene Verjährung der Strafverfolgung oder -Vollstreckung hindern nicht seine Bestrafung durch das bayerische Gericht.

Der Wortlaut des Art. 49 Abs. 4 bezieht sich zwar unmittelbar nur auf die „Bestrafung" der von Bayern außerhalb Bayerns begangenen Forstfrevel. Da aber das bayerische FG. den Adhäsionsprozeß beibehalten hat, entspricht es sicherlich dem Willen des Gesetzgebers, daß auch in einem solchen Falle der Frevler neben der Strafe zu Wert- und Schadensersatz verurteilt wird. Für diese Auffassung spricht insbesondere der Grundsatz des Schutzes der beteiligten Interessen, wenn der beschädigte, außerhalb Bayerns liegende Wald einem Bayern gehört, wie denn auch bayerische Gemeinden z. B. im angrenzenden Böhmen Waldungen besitzen.

Für einen nach Art. 49 Abs. 4 zu strafenden Forstfrevler ist eine Zivilverantwortlichkeit nur dann begründet, wenn der aus Art. 69 Haftbare in Bayern wohnt. Denn wie die bayerischen Forstgesetze überhaupt, so haben insbesondere ihre durch Art. 107 EGzBGB. aufrechterhaltenen bürgerlichrechtlichen Bestimmungen nur innerhalb des bayerischen Staatsgebietes Geltung, sofern sie nicht eine ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß sie auch außerhalb in gewisser Richtung gelten sollen. Eine derartige Bestimmung besteht für die Zivilverantwortlichkeit nicht. Wird mithin ein Bayer wegen eines außerhalb Bayerns verübten Forstfrevels verfolgt, so können seine im Besitze der bayerischen Staatsangehörigkeit befindlichen Eltern, bei denen er außerhalb Bayerns wohnt, nicht als zivilverantwortlich mitverurteilt werden. Die Zivilverantwortlichkeit ist eine Haftung für die Folgen fremden Verschuldens und beruht teils auf zivilrechtlichen teils auf forstpolizeilichen Erwägungen. Diese machen Halt an der Landesgrenze: denn es ist die Annahme berechtigt, daß für die Handhabung der Forstpolizei in den fremden Waldungen der ausländische Gesetzgeber Vorkehrungen trifft; zivilrechtlich ist die Zivilverantwortlichkeit Haftung für eine unerlaubte Handlung; dafür ist im internationalen Privatrecht das Recht des Begehungsortes maßgebend, wie das auch Art. 12 EGzBGB. mittelbar anerkennt.

Was bisher zu Art. 49 Abs. 4 FG. ausgeführt wurde, gilt gleichmäßig für die Pfalz, da Art. 2 Abs. 3 FStG. dem Inhalt nach das nämliche verordnet, wie jene Gesetzesstelle.

Die Pfalz und das rechtsrheinische Bayern sind in forststrafrechtlicher Beziehung von einander unabhängige Rechtsgebiete; jene wird durch das FStG., dieses durch das FG. beherrscht; beide Gesetze schließen sich gegenseitig formell aus, wenn sie auch im Inhalt vielfach übereinstimmen. Ob deshalb eine Handlung Forstfrevel, Forstpolizeiübertretung oder Uebertretung nach § 361 Nr. 9 StGB. ist, bestimmt sich für jedes der getrennten Gebiete nach den dort bestehenden Gesetzen und gesetzmäßigen Verordnungen. Wer also in der Pfalz einen Forstfrevel begeht, wird nach dem FStG. bestraft, mag er in der Pfalz oder im rechtsrheinischen Bayern beheimatet oder Nichtbayer sein. Ist der Frevler Nichtbayer oder treffen bei einem Frevel mehrere in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnende Personen zusammen, so ist in erster Linie das Gericht des Tatortes zur Aburteilung zuständig (Art. 58 Abs. 2 FStG.). Ist dagegen der Frevelnde ein Bayer, so bestimmt sein Wohn- oder Aufenthaltsort das zuständige Gericht, Art. 58 Abs. 1 das.; diese Bestimmung ist nach den Motiven zu dem Zwecke gegeben, um den Beteiligten eine Erleichterung zu verschaffen, und ist deshalb auch dann anwendbar, wenn ein im diesseitigen Bayern wohnender Bayer in der Pfalz frevelt. Er wird hierwegen von dem Gerichte seines rechtsrheinischen Wohnorts abgeurteilt, das aber das pfälzische Recht anzuwenden hat. Bei Forstpolizeiübertretungen richtet sich die Zuständigkeit des Gerichts nach dem Tatort (Art. 58 Abs. 1 FStG.), bei den Uebertretungen aus § 361 Nr. 9 StGB. nach dem Tatort oder Wohnsitze des Täters, §§ 7, 8 StPO. mit Art. 91 Abs. 1 FStG. Begeht sohin ein im rechtsrheinischen Bayern wohnender Bayer eine Forstpolizeiübertretung in der Pfalz, so wird die Tat nur nach pfälzischem Recht beurteilt und von dem dortigen Forstrügegericht abgeurteilt. Bei Uebertretungen aus § 361 Nr. 9 StGB. tritt eine Kollision kaum je ein, da durch die zur Auswahl gestellten Gerichtsstände des § 7 und des § 8 StPO. Zweifel über die Zuständigkeit nicht wohl auftauchen können. Das für die Pfalz im Verhältnis zum diesseitigen Bayern Ausgeführte gilt auch umgekehrt im Hinblick auf die Art. 117, 50, 188 FG.

Begeht ein aktiver Soldat einen Forstfrevel, der kriminellen Charakter trägt — im Gegensatz zu einem solchen polizeilicher Natur z. B. nach Art. 93 Nr. 6 FG. — so wird er von dem zuständigen Militärgericht abgeurteilt, mag es ein bayerisches sein oder nicht. Dieses hat je nach dem Orte der begangenen Tat das rechtsrheinische oder das pfälzische Forststrafrecht anzuwenden. Auf den Wohnort des Frevlers kommt

es dabei nicht an; denn die Bestimmungen des Art. 117 Abs. 1 FG. und 58 Abs. 1 FStG. setzen voraus, daß der Frevel durch das bürgerliche Gericht abgeurteilt wird. Dagegen unterstehen die Forstfrevel polizeilichen Charakters und die Forstpolizeiübertretungen[1]) stets der Aburteilung durch das bürgerliche Gericht, auch wenn sie von einer Militärperson des aktiven Heeres oder der aktiven Marine begangen werden (§§ 1 und 2 MStGO.). Dagegen fallen die Uebertretungen aus § 361 Nr. 9 StGB., weil wahlweise mit Haft zu ahnden, in die Zuständigkeit der Standgerichte, wenn eine Militärperson der Täter ist. Die Verurteilung durch ein wenn auch nichtbayerisches deutsches Militärgericht steht der durch ein bayerisches Forstrügegericht gleich; das gilt insbesondere für die Kollektivdelikte des ausgezeichneten Rückfalles und des Gewohnheitsfrevels. Bei diesen macht es auch keinen Unterschied, ob die Frevel innerhalb oder außerhalb Bayerns verübt sind; es wäre denkbar, daß alle zur Begründung des ausgezeichneten Rückfalles oder des Gewohnheitsfrevels dienenden Frevel außerhalb Bayerns verübt sind, wenn sie nur durch ein bayerisches Forstrügegericht oder ein deutsches Militärgericht abgeurteilt wurden (Art. 49 Abs. 4 FG., Art. 2 Abs. 3 FStG.).

II.

Ueber die strafrechtlichen Schuldformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit enthalten das FG. und das FStG. keine Bestimmungen. Nach Art. 4 AGzStPO. kommen deshalb die im allgemeinen Teile des Reichsstrafgesetzbuchs enthaltenen Vorschriften zur Anwendung. Da dieses aber weder vom dolus noch von der culpa eine Begriffsbestimmung gibt, sind beide Verschuldensarten auch für die Forstrügesachen nach ihrem durch Rechtsprechung und Wissenschaft festgestellten Wesensinhalt anzuwenden. Die Forstrügesachen bilden in ihrer überwiegenden Mehrzahl Polizeiübertretungen; hierher gehören zunächst die auf Forstfrevel bezüglichen Uebertretungen aus § 361 Nr. 9 StGB., dann die Forstpolizeiübertretungen im engeren Sinn, endlich die große Menge der Forstfrevel durch Uebertretung forstpolizeilicher Bestimmungen und andere Gefährden. Der für das Reichsstrafrecht geltende Grundsatz, daß bei Polizeiübertretungen sowohl vorsätzliches als fahrlässiges Handeln bestraft wird — soweit letzteres nach dem Einzeltatbestand überhaupt denkbar ist — beherrscht auch die Polizeiübertretung des bayerischen Forststrafrechts.[2]) Die kriminellen Uebertretungen, die im früheren bayerischen Strafrecht Uebertretungen schlechthin hießen im Gegensatze zu den Polizeiübertretungen — erstere waren im Strafgesetzbuch, letztere im Polizeistrafgesetzbuch behandelt; ein Hinweis auf den Unterschied findet sich noch im Art. 5 AGzStPO., auf die Polizeigesetze auch im § 2 Abs. 2 EGzStGB. und § 2 MStGO. — können zum Teil bloß vorsätzlich zum Teil auch fahrlässig begangen werden. Beispiele der ersteren Art bieten die Art. 79, 80, 82, 83 Abs. 1 und 2, 86, 95 Abs. 5 FG., der letzteren Art die Art. 88, 95 Abs. 1—4, 100 FG. Auch der zum Vergehen gestempelte Gewohnheitsfrevel (Art. 104 FG., Art. 40 FStG.) kann fahrlässig begangen werden; so wenn jemand an nicht angewiesenen Waldorten pechelt (Art. 85 und 87 FG.) und sich in einem unentschuldbaren (§ 59 Abs. 2 StGB.) Irrtum darüber befindet, daß ihm die Stelle zum Pecheln angewiesen sei.

Der bayerische Forststrafgesetzgeber hat auf die vorsätzliche und auf die fahrlässige Begehung grundsätzlich die gleiche Strafdrohung gesetzt. Er ist dabei bewußt von dem damals geltenden allgemeinen Strafrecht abgewichen, das die Fahrlässigkeit gelinder bestrafte als den Vorsatz. Deshalb kann ein geringerer Grad des Verschuldens bei der Strafbemessung nur insoweit berücksichtigt werden als relativ bestimmte Strafen in Frage stehen. Nur in zwei Fällen (Art. 33 und 36 FStG., 95 und 96 FG.) tritt bei vorsätzlicher, in gewisser Absicht begangener Uebertretung statt der Geldstrafe Haft ein.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß zur Verübung eines nur bei Vorsatz mit Strafe bedrohten Forstdeliktes auch der Eventualdolus genügt. Dagegen kommen im Gebiete des bayerischen Forststrafrechts solche Delikte nicht vor, die ein Verschulden nicht voraussetzen, wie dies z. B. häufig im Zoll- und Steuerstrafrecht der Fall ist. Insbesondere kann das nicht etwa daraus gefolgert werden, daß es der Forststrafgesetzgeber regelmäßig unterlassen hat, den Vorsatz in den besonderen Tatbestand aufzunehmen. Diese Erscheinung kann man auch bei zahlreichen Strafdrohungen des Polizeistrafgesetzbuchs beobachten, die zweifellos ein subjektives Verschulden voraussetzen.

Ueber den Versuch enthalten die beiden Forstgesetze keine Bestimmungen. Abgesehen vom Gewohnheitsfrevel sind die Forststraftaten Uebertretungen; deshalb sind sie nach Art. 4 AGzStPO. mit § 43 Abs. 1 StGB., wenn nicht vollendet, straffrei; das gleiche gilt nach § 43 Abs. 2 das. für den Gewohnheitsfrevel, da dessen Versuch nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht ist. Die Unterscheidung zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen kann im einzelnen Falle Schwierigkeiten bereiten. So wird im Fällen des Baumes durch den Frevler bereits eine Ausführungshandlung und in dem Ergreifen des ge-

[1]) Mit Freiheitsstrafe (MStGO. § 2) sind solche Uebertretungen weder im FG. noch im FStG. bedroht.

[2]) Ausnahmsweise ist bloß die fahrlässige Begehung strafbar: Beschädigung oder sonstige Veränderung von Grenzzeichen (FG. Art. 92 Nr. 3, FStG. Art 30 Nr. 3 weil die vorsätzliche Verübung durch § 274 StGB. bedroht ist.

fällten Baumes die Vollendung der Entwendung zu erblicken sein; dagegen ist das Heranschaffen der Säge oder der Axt und der Transportmittel an den Stamm eine bloße Vorbereitungshandlung. Dabei ist nicht außer acht zu lassen, daß die als solche straflose Vorbereitungs- oder Versuchshandlung schon den Tatbestand einer anderen Forstübertretung enthalten kann; so das Fahren außerhalb der erlaubten Waldwege oder der in den Schlägen angewiesenen Holzabfuhrwege. Oder: der Frevler hat mit dem Absägen des Stammes begonnen und wird vom Waldaufseher ertappt; es liegt zwar strafloser Versuch der Entwendung (Art. 79 FG.), zugleich aber eine nach Art. 95 das. strafbare vollendete Uebertretung der Beschädigung vor; diese Strafbarkeit bleibt bestehen, selbst wenn der Frevler vom Versuch der Entwendung zurücktritt. So kann auch der Täter, wenn er von der Entwendung verkaufs- oder verbrauchsbereiten Holzes oder geschälter Lohrinde (Art. 79, 83 Abs. 3 FG.) zurücktritt oder tätige Reue beweist, zwar nicht wegen Diebstahlsversuchs bestraft werden (§ 242 Abs. 2 mit § 46 Nr. 1 und 2 StGB.); wohl aber bleibt er nach Art. 92 Nr. 1 FG., 30 Nr. 1 FStG. strafbar, wenn er bei der Ausführung des versuchten Diebstahls eine künstliche Ansaat oder eine Pflanzung unter sechs Jahren betreten hat.

Wenn allerdings Handlungen, die sachlich bloße Versuchsakte sind, unter selbständige Strafdrohungen gestellt sind, so sind sie damit delicta sui generis geworden und müssen in jeder Beziehung wie vollendete Straftaten behandelt werden. So ist nach Art. 94 Nr. 5 FG., 35 FStG. strafbar nicht nur, wer Erde und andere Bodenbestandteile unbefugt hinwegnimmt, sondern auch wer unbefugt danach gräbt. Der Gesetzgeber hat es in der Hand auch bloße Vorbereitungshandlungen zu selbständigen Delikten zu erheben, vgl. „wer es unternimmt . . . .“ in den §§ 81—83, 105, 114 StGB. In den bayerischen Forstgesetzen ist dies nicht geschehen; insbesondere ist das „Unternehmen einer Lichthauung“ in Art. 75 FG. gleichbedeutend mit „Ausführung“ einer Lichthauung; weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte dieses Artikels sprechen dafür, daß dadurch auch die Vorbereitung des Kahlhiebes mit Strafe belegt werden sollte.

Vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik würde es sich empfehlen, den Versuch des Forstdiebstahls für strafbar zu erklären, wie es das preußische Forstdiebstahlsgesetz (§ 4) und das württembergerische Forststrafgesetz (Art. 11) getan haben; vielleicht auch den der Forstbeschädigung, da hier zum Teil sehr hohe Werte gegen den verbrecherischen Angriff geschützt werden müssen.

(Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Anlegung eines Grundbuchblattes für ein Erbbaurecht. Das Muster XXII zur DAGBAe. enthält auch ein Beispiel für die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes für ein Erbbaurecht und zwar in der zweifellos zulässigen Form der Eintragung auf einem gemeinschaftlichen Blatte mit mehreren Grundstücken des Erbbauberechtigten, die mit dem Erbbaurechte gleichmäßige Belastung in der dritten Abteilung des Grundbuchblattes teilen. (GBO. § 4; DA. §§ 219, 213 u. a.; BGB. § 1017 I).

Die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes für ein Erbbaurecht erfolgt nach GBO. § 7 entweder auf Antrag oder von Amts wegen; letzteres soll stets geschehen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll. Das Muster XXII geht von diesem letzteren Falle aus.

Am 15. Mai 1910 ist im Titel des Blattes Nr. 211 das „Erbbaurecht an Pl.-Nr. 81½ nach der näheren Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung vom 10. Februar 1910, Urk. d. Not. Waslingen GR. Nr. 146“ mit nachfolgender Bezeichnung des Bauwerkes nach dem Messungsverzeichnisse eingetragen worden und am gleichen Tage wurde unter der nämlichen Tagebuchziffer in der zweiten Abteilung dieses Blattes eine Reallast an dem Erbbaurechte Pl.-Nr. 81½* eingetragen. Die Anlegung des Grundbuchblattes für das Erbbaurecht ist also von Amts wegen erfolgt, um dessen Belastung mit einer Reallast sowie mit den in der dritten Abteilung des Blattes bereits eingetragenen Rechten den §§ 1017 Abs. 1, 873 Abs. 1 BGB. entsprechend ordnungsgemäß eintragen zu können.

Nun gehört aber zur Anlegung eines Grundbuchblattes für ein Grundstück oder grundstücksgleiches Recht stets auch die Eintragung des Eigentümers oder Berechtigten in die erste Abteilung des Grundbuchblattes oder, wenn die Eintragung des Grundstückes oder Rechtes auf einem schon bestehenden Blatte erfolgt, die Eintragung des rechtlichen Vorganges, auf Grund dessen das Grundstück oder Recht von dem schon eingetragenen Berechtigten erworben worden ist, in der ersten Abteilung dieses Blattes. (DA. §§ 343 Nr. 1, 2; 353; vgl. auch § 311).

Bei der Eintragung eines Erbbaurechtes ist dies gemäß BGB. §§ 873, 1015 die „Einigung“ des Eigentümers und des Erwerbers über die Bestellung des Erbbaurechtes. (DA. § 354 Nr. 4). (Von einer „Auflassung“ kann bei einem Erbbaurechte gemäß BGB. §§ 1017 Abs. 2, 925 nur bei der rechtsgeschäftlichen Uebertragung eines schon bestehenden, nicht aber, wie hier, bei der Begründung des Rechtes gesprochen werden.) Gemäß DA. § 356 Abs. 1, 2 erfolgt daher die Eintragung in der ersten Abteilung durch Anführung des Tages der Einigung.

Hier weist nun das Muster XXII der Dienstanweisung eine Lücke auf, insoferne in der ersten Abteilung des Blattes Nr. 211 die notwendige Eintragung des Rechtsvorganges beim Erwerbe des am 15. Mai 1910 im Titel eingetragenen Erbbaurechtes an Pl.-Nr. 81½ fehlt. Es ist wohl anzunehmen, daß diese Eintragung nur aus Versehen weggeblieben ist; sie ist daher aus den übrigen Eintragungen dieses und des Musters XXI sinngemäß zu ergänzen.

In Muster XXI ist nämlich das Erbbaurecht als Belastung eingetragen in der zweiten Abteilung des Grundbuchblattes für das Grundstück Pl.-Nr. 81½ oder vielmehr für die nunmehr mit Pl.-Nr. 81½* bezeichnete Grundfläche des Bauwerkes und bleibt dort auch eingetragen nach Anlegung des Grundbuchblattes für das letztere. Diese Eintragung ist am 12. Februar 1910 erfolgt auf Grund der bereits erwähnten Eintragungsbewilligung vom 10. Februar 1910; im Hinblick auf die Bestimmung des § 20 GBO. ist deshalb anzunehmen, daß auch die Einigung über die Bestellung des Erbbaurechtes in der nämlichen Urkunde des Notariats Waslingen vom 12. Februar 1910 GR.-Nr. 146 protokolliert worden ist.

Aber nicht bloß der Tag der Einigung über die Bestellung des Erbbaurechts ist in der ersten Abteilung des hierfür anzulegenden Grundbuchblattes ersichtlich zu machen. Da der Erwerb oder die Entstehung des Erbbaurechtes Einigung und Eintragung im Grundbuche zur Voraussetzung hat (BGB. §§ 873, 1012), soll die erste Abteilung des Blattes stets auch denjenigen Tag ersehen lassen, an welchem die rechtsbegründende Eintragung erfolgt ist; ist diese Eintragung schon früher an einer anderen Stelle des Grundbuchs erfolgt, so ist daher Tag und Stelle dieser Eintragung anzuführen.

§ 358 der DA. ordnet dies zwar unmittelbar nur für den Fall an, daß ein schon früher an anderer Stelle eingetragenes Grundstück ohne Aenderung im Eigentum auf ein schon bestehendes Grundbuchblatt übertragen wird; aus den dieser Anordnung zugrunde liegenden Erwägungen ergibt sich aber ihre sinngemäße Anwendung auch für den Fall der Eintragung eines schon bestehenden Erbbaurechts; wenigstens dann, wenn das Erbbaurecht wie hier bereits unter der Herrschaft des neuen Liegenschaftsrechts begründet wurde.

Der Anwendung steht auch nicht entgegen, daß für das Erbbaurecht bisher kein Blatt im eigentlichen Sinne angelegt war, sondern daß es eben erst angelegt werden soll; denn in gewissem Sinne kann doch auch schon die Stelle, wo das Erbbaurecht bei seiner Begründung als bloße Belastung in der zweiten Abteilung eingetragen wurde, als Grundbuchblatt gelten; ja, wie Meikel (GBO. § 7 Anm. 4c) mit Recht bemerkt, sie muß sogar als solches gelten, falls das Grundbuchamt etwa dem § 7 GBO. — der ja nur eine Verfahrensvorschrift ist — zuwider bei der Veräußerung oder Belastung des Erbbaurechtes die Blattanlegung unterlassen und die Rechtsänderung etwa nur bei der ursprünglichen Eintragungsstelle des Rechtes (hier in der zweiten Abteilung des Blattes Nr. 188, Muster XXI der DA.) eingetragen hätte.

Um so weniger wird darum ein Bedenken bestehen, die grundstücksgleiche Eigenschaft des Erbbaurechts hier zu verwerten, wo nicht entgegen, sondern sinnentsprechend mit den Bestimmungen der GBO. und der DA. eine Eintragung erfolgen soll.

Auch Zeitpunkt und Stelle der Eintragung des Erbbaurechts sind also dem Muster XXI zu entnehmen, wo die rechtsbegründende Eintragung unter dem Datum des 12. Februar 1910 in Bd. 2 S. 418 des angenommenen Grundbuchs für Waslingen erfolgt ist. Nach alledem wird die Ergänzung des Musters XXII in der Weise zu erfolgen haben, daß in der ersten Abteilung hinter der Eintragung Nr. 2 — unter entsprechender Abänderung der folgenden Nummern der ersten Längsspalte — etwa die folgende Eintragung eingeschaltet wird:

3.	Am 15. Mai 1910. Das Erbbaurecht an Pl.-Nr. 81½ ist von Oskar Frei erworben durch Einigung vom 10. Februar 1910 und Eintragung in II 418 vom 12. Februar 1910. Altinger.	Tgb. 1008. Anl. IV 9, 31.

Amtsrichter Ferling in Bamberg.

Die amtliche Ermittlung des Wertes von Grundstücken. Nach Art. 87 Abs. 2 AGzBGB. können die Staatsministerien der Justiz und des Innern die Grundsätze bestimmen, nach denen der Wert der Grundstücke auf Antrag des Eigentümers durch Sachverständige festzustellen ist, und das bei der Feststellung zu beobachtende Verfahren regeln. Die Bestimmung dieser Grundsätze und des dabei zu beobachtenden Verfahrens ist durch die Bekanntmachung der beiden vorgenannten Ministerien, die Anweisung für die amtliche Feststellung des Wertes von Grundstücken betreffend vom 14. Juli 1909 (JMBl. 1909 S. 307 ff.) erfolgt. Nach den bisher gemachten Erfahrungen bleibt das Anwendungsgebiet dieser Bekanntmachung — die amtliche Feststellung kann nach § 12 (vgl. Art. 87 Abs. 1 AGzBGB.) nur auf Antrag des Eigentümers erfolgen — hauptsächlich auf die Fälle beschränkt, in welchen es sich um den Rangrücktritt von Minderjährigen handelt, und auf Erbschaftsauseinandersetzungen. Die Darlehenssucher, die sich an die Banken wenden — besonders bei Beleihung von ländlichen Grundstücken — legen dagegen unaufgefordert die Schätzungen der gemeindlich aufgestellten Schätzleute vor, wie sie bisher üblich waren und auf unmittelbares Ersuchen des Eigentümers von den Schätzern ohne jede amtliche Mitwirkung gefertigt werden; die Regel ist auch nach wie vor — trotz § 29 Abs. 1 Satz 4 der Bek. vom 14. Juli 1909 und trotz des dankenswerten Hinweises auf die hiedurch möglichen Haftungsfolgen in der Bekanntmachung des Kgl. Staatsministeriums des Innern vom 2. Dezember 1909 (MABl. d. Innern 1909 S. 1095; vgl. hiezu RG. Bd. 71 S. 60 und diese Zeitschrift 5 S. 411, auch RG. 73, 205) — daß die Mehrzahl der ländlichen Bürgermeister ihre Unterschriftsbeglaubigung unter diese privaten Schätzungen setzt, wenngleich in letzterer Beziehung bei geschäftsgewandteren Gemeinden eine Besserung zu verspüren ist.

Es macht sich jedoch in einer großen Anzahl von Fällen das bewußte Bestreben geltend, sich über die Vorschriften der neuen Schätzungsbekanntmachung hinwegzusetzen, anscheinend nur aus dem Grunde um die Weitläufigkeiten des amtlichen Schätzungsverfahrens zu vermeiden. Hierunter fällt die folgende Fassung am Schlusse der privat aufgestellten Schätzungen:

„Die unterzeichneten Schätzleute bestätigen, daß sie gegenwärtige Schätzung nach bestem Wissen und Gewissen betätigt haben und von der in Art. 88 der Ausführungsbestimmungen zum BGB. festgelegten Haftpflicht Kenntnis besitzen."

Diese Erklärung ist auf den gedruckten Schätzungsformularen ebenfalls im Druck vervielfältigt! Nach

Lage der Sache wollen sich die Schätzer damit nicht ihrer Haftung entziehen, sie wollen vielmehr ihre Haftpflicht anerkennen, sie sind sich aber nicht bewußt, daß ihre Erklärung völlig gegenstandslos ist. Wo der geistige Urheber dieser Erklärung, die in den Formularen der verschiedensten Gemeinden benützt wird, zu suchen ist, wird schwer zu ermitteln sein.

Die Findigkeit, wer weiß welcher Personen hat nun aber einen neuen Modus gefunden, um, wie sie anscheinend meinen, der Weitläufigkeit des amtlichen Schätzungsverfahrens aus dem Wege zu gehen; ein anderer Grund dürfte wohl auch hier kaum anzunehmen sein.

Darnach werden nämlich in der bisher üblichen summarischen Weise auf Antrag des Darlehenssuchers Haus und Grundstücke von den gemeindlichen Schätzleuten abgeschätzt ohne jede Berücksichtigung der Schätzungsvorschriften der amtlichen Bekanntmachung, Haus- und Grundstückswert zusammengezählt und unter der so gefundenen Summe — bisher nur handschriftlich — bemerkt: „Die unterzeichneten Schätzer haften für vorstehende Schätzung in gleicher Weise als wenn gerichtliche oder notarielle Schätzung gemäß Art. 87 und 88 AGzBGB. vorgenommen worden wäre." Es ist an dieser Stelle nicht nötig, hierzu längere juristische Ausführungen zu machen; nur kurz sei bemerkt:

Die Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 1 BGB. kann, abgesehen von der Bestimmung des § 276 Abs. 2, durch Parteivereinbarung oder durch Gesetz erweitert oder eingeengt werden. Die Uebernahme einer Haftung für eine private Schätzung dem Darlehensgeber gegenüber, der einen Auftrag zur Schätzung nicht erteilt hat und der dem Schätzer gegenüber nicht in ein Vertragsverhältnis tritt, ist jedoch angesichts der gesetzlich genau geregelten Voraussetzungen, unter welchen allein eine erweiterte Haftung Platz greift (Art. 79 EG., Art. 87, 88 AGzBGB.) ausgeschlossen und wirkungslos. Die besondere Haftung tritt eben nicht ein, wenn nicht das vorgeschriebene amtliche Verfahren eingehalten ist (vgl. auch Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht § 58 II 3, Entsch. d. ObLG. 3 n. Samml. 71).

Es war nun zwar nicht beabsichtigt nichtamtliche Schätzungen völlig zu unterbinden (vgl. § 29 der MB. vom 14. Juli 1909); allein es besteht doch die große Gefahr, daß wie unter der Herrschaft der alten Schätzerinstruktion die privaten Schätzungen der gemeindlichen Schätzleute im Laufe der Jahre sogar von Behörden als amtliche Schätzungen allgemein anerkannt wurden, das nämliche auch, wenigstens in privaten und nicht rechtskundigen Kreisen, mit den hier geschilderten Schätzungen geschieht, zumal da solche Erklärungen durch den Druck vervielfältigt werden. Welche Gefahr hierin für den Privatkapitalisten liegt, das liegt auf der Hand. Es dürfte daher wohl angezeigt sein, diesen abusus noch im Keim zu ersticken, die Verwendung solcher Vordrucke wie die irreführende und unsachgemäße Haftungserklärung durch eine Abänderung oder Ergänzung des § 29 der MB. vom 14. Juli 1909 zu verhindern. Nach Satz 3 a. a. O. haben die Schätzer bei der Abgabe einer solchen nichtamtlichen Schätzung ohnehin irgendwie deutlich zu machen, daß es sich nur um eine Privatschätzung handelt. In welcher Weise dies geschieht, vielmehr nicht geschieht, ist hier ausgeführt worden.

Es würde sich daher im Interesse des Kredits empfehlen — ob nun ein solcher weiterer Hinweis auf die Unwirksamkeit von Haftungserklärungen für private Schätzungen ergeht oder nicht — den gemeindlichen Schätzleuten geradezu vorzuschreiben, daß der Wortlaut des zweiten Satzes des § 29 a. a. O. in der bisherigen oder in der oben angedeuteten erweiterten Fassung unverkürzt auf den zur Schätzung verwendeten Formularen zum Abdruck kommt.

Bankdirektor Bonschab in München.

Eine bedenkliche Lücke im Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb? In Nr. 3 der Zeitschrift „Der Manufakturist" wird auf ein am 12. Januar ds. Jrs. ergangenes Urteil des Straffenates des Oberlandesgerichts Cöln hingewiesen, in welchem ausgesprochen wird, daß auf die im § 9 des Gesetzes bezeichneten Ankündigungen zwar die Vorschrift des § 7 Abs. 2, nicht aber auch die des § 7 Abs. 1 des Gesetzes Anwendung fände. Der Tatbestand, der diesem Urteile zugrunde lag, ist kurz folgender:

Ein Möbelhändler hatte in einem Inserat, das in einem Lokalblatt erschienen war, einen nur „noch kurze Zeit dauernden großen Möbelverkauf zur beschleunigten Räumung des Lagers aus den noch vorhandenen Beständen" angekündigt. Gegen den Ankündiger wurde auf Grund des § 7 Abs. 1 und § 9 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb Anklage erhoben. Der Angeklagte wurde jedoch in allen Instanzen freigesprochen; zwar sei der in der Anzeige angegebene Grund, nämlich beschleunigte Räumung des Lagers aus den noch vorhandenen Beständen, kein ernstlicher im Sinne des § 7 Abs. 1 des Gesetzes, sondern eine rein reklameartige Bezeichnung, welche daher die Forderung dieser Gesetzesbestimmung nicht erfülle; trotzdem könne § 7 Abs. 1 keine Anwendung finden, weil in der Ankündigung nicht die Bezeichnung „Ausverkauf" sondern „großer Möbelverkauf" gewählt worden sei. Nun stehe zwar nach § 9 die beanstandete Ankündigung der Ankündigung eines Ausverkaufs gleich, jedoch nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht im Sinne des § 7 Abs. 1, sondern nur in dem des Abs. 2, der die Anzeigepflicht für bestimmte Arten von Ausverkäufen vorschreibt, soferne die höhere Verwaltungsbehörde dies anordnet. Wenn es sich auch hier vielleicht um eine Lücke im Gesetze oder selbst um einen gesetzgeberischen Fehler handle, so sei das Gericht doch an den klaren unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes gebunden und könne deshalb auch einen etwaigen anderen Willen des Gesetzgebers nicht hineinlegen.

Dieses Urteil ist in der Tat geeignet, zu den Verwirrungen, die der vielfach unklare Wortlaut des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 angerichtet hat, eine neue hinzufügen; es zeugt zudem von einem ungewöhnlich hohen Grad von formal juristischer Gesetzesauslegung. Wäre dieses Urteil richtig, so bedürfte es bei allen Anzeigen über Ausverkäufe, soferne nur die Bezeichnung „Ausverkauf" nicht ausdrücklich gewählt wird, keiner Angabe des Grundes, der zu dem Ausverkauf Anlaß gegeben hat, obwohl das in § 7 Abs. 1 ausdrücklich vorgeschrieben ist. Bei näherem Zusehen zeigt sich denn auch, daß das Urteil bei einigermaßen sinngemäßer Auslegung der Gesetzesvorschriften nicht wohl aufrecht erhalten werden kann.

Die in § 9 des Gesetzes bezeichneten Ankündigungen — es sind dies solche, die den Verkauf von

Waren wegen Beendigung des Geschäftsbetriebes, Aufgabe einer einzelnen Warengattung oder Räumung eines bestimmten Warenvorrates aus dem vorhandenen Bestande betreffen — sind u. a. den Ankündigungen eines Ausverkaufs im Sinne des § 7 Abs. 2 des Gesetzes, also den Ankündigungen „bestimmter Arten von Ausverkäufen" gleichgestellt, für welche durch die höhere Verwaltungsbehörde neben der schon im § 7 Abs. 1 vorgeschriebenen Angabe des Grundes des Ausverkaufs auch noch Erstattung einer besonderen Anzeige und Einreichung eines Verzeichnisses vorgeschrieben werden kann. Wenn nun in § 9 Abs. 1 des Gesetzes gesagt ist, daß der Ankündigung eines Ausverkaufes im Sinne des § 7 Abs. 2 auch noch bestimmte andere Ankündigungen gleich geachtet werden sollen, so heißt dies doch nichts anderes, als daß für diese letzteren Ankündigungen dieselben Vorschriften gelten sollen, wie für die in § 7 Abs. 2 bezeichneten Ausverkaufsarten. Da nun für die im § 7 Abs. 2 erwähnten Ankündigungen, soferne die Regierung von der ihr zustehenden Ermächtigung Gebrauch macht, vorgeschrieben ist: 1. Angabe des Grundes, welcher zu dem Ausverkauf Anlaß gibt; 2 Erstattung besonderer Anzeige bei der von der höheren Verwaltungsbehörde bezeichneten Stelle, so gelten genau die gleichen Vorschriften auch für die in § 9 Abs. 1 genannten Ankündigungen, wobei noch zu beachten ist, daß Angabe des Grundes für die Ausverkäufe im Sinne des § 7 Abs. II selbstverständlich auch dann erforderlich ist, wenn die höhere Verwaltungsbehörde von ihrer Ermächtigung, noch weiter gehende Vorschriften zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht hat. § 9 Abs. 1 sagt nicht, daß für die dort bezeichneten Ankündigungen die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Anwendung finden soll, sondern nur, daß sie ebenso behandelt werden sollen, wie die Ankündigungen der letztgenannten Gesetzesstelle. Es ist zuzugeben, daß die Fassung des Gesetzes keineswegs glücklich ist; außer dem § 7 Abs. 2 ist im § 9 bekanntlich auch der § 8 des Gesetzes (Verbot des Vor- und Nachschiebens) angeführt. Die Bezugnahme auf dieses Verbot hat zweifellos keine andere Bedeutung, als die, daß dieses Verbot auch auf die Ankündigungen des § 9 Anwendung finden soll, so daß man zu dem Ergebnis gelangt, daß der in einem Satze erfolgten Zitierung des § 7 Abs. 2 einerseits, des § 8 anderseits, eine verschiedenartige Bedeutung beizumessen ist. Auf den ersten Blick möchte es scheinen, daß eine solche Gesetzesauslegung dem Wortlaute des Gesetzes einen unerlaubten Zwang antut. Gleichwohl ist sie nicht nur allein sinngemäß, sondern auch zwingend. Der Gesetzgeber konnte, wenn er im § 9 den § 7 Abs. 2 anführte, dessen unmittelbare Anwendung gar nicht anordnen, weil zur Anwendung der Vorschriften des § 7 Abs. 2 (Erstattung besonderer Anzeigen, Einreichung eines Verzeichnisses) immer erst die Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde erforderlich ist.

Zu dem gleichen Ergebnisse wie die vorstehenden Ausführungen gelangt, wenn auch aus anderen Gründen, der in 3. Auflage 1910 erschienene Kommentar des Oberlandesgerichtsrats Finger (Seite 139 zu § 9 Abs. 1.)

G. Clarus, Syndikus der Handelskammer Regensburg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wenn ein in Zahlungsschwierigkeiten geratener Schuldner seinen Gläubigern freiwillig sein Vermögen zur Verwertung mit der Vereinbarung überläßt, daß sie sich daraus befriedigen und einen etwaigen Ueberschuß herausgeben sollen, so verzichten damit die Gläubiger nicht ohne weiteres auf den Rest ihrer Forderungen, der bei Verwertung des Vermögens nicht gedeckt wird. Am 10. September 1906 wurde über das Vermögen des beklagten Ehemannes S. das Konkursverfahren eröffnet, das am 9. März 1907 infolge eines Zwangsvergleiches wieder aufgehoben wurde. In der Zeit nach dem 10. Dezember 1906 errichtete die beklagte Ehefrau, die mit ihrem Manne in gesetzlichem Güterstande lebt, in L. ein Modewarengeschäft unter ihrem Namen. Diesem Geschäft lieferte die Klägerin Waren für 10950 M. Am 14. März 1907 übernahm der beklagte Ehemann dieses Geschäft mit allen Schulden und führte es unter seiner eingetragenen Firma Julius S. weiter. Nun verklagte die Klägerin die beiden Beklagten auf den Restkaufpreis von 8612 M mit dem Antrage, den Beklagten S. zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu verurteilen. Die Ehefrau S. wurde als Käuferin, ihr Ehemann auf Grund des § 25 HGB. ferner aus Bereicherung in Anspruch genommen, weil die Waren in seinem Geschäfte veräußert worden waren, und ihm der Erlös zugeflossen sei; endlich wurde die Klage auf Anerkennung gestützt. Mit dieser Anerkennung hat es folgende Bewandtnis: Der beklagte Ehemann hat, als er von neuem in Zahlungsschwierigkeiten geraten war, am 8. August 1908 mit der Mehrzahl seiner Gläubiger, darunter auch der Klägerin, ein schriftliches Uebereinkommen getroffen, dem auch die übrigen Gläubiger zustimmten. Durch dieses Uebereinkommen überließ S. unter Zustimmung seiner Frau dreien seiner Gläubiger, darunter der Klägerin, zur Vermeidung des Konkurses das Warenlager, die Einrichtung, die Außenstände usw.; aus den eingehenden Geldern sollten die Gläubiger befriedigt, der Ueberschuß sollte dem Ehemanne ausgehändigt werden. Die Gläubiger verzichteten auf Zinsen. Die Gläubiger wurden auf diesem Wege nicht ganz befriedigt. Die Klägerin hatte immer noch 2796.02 M nicht erhalten. Deshalb beschränkte sie ihren Klageantrag auf diesen Betrag. Die Beklagten bekämpften diesen Anspruch mit der Behauptung, daß die beklagte Ehefrau nicht hafte, weil nach der Vereinbarung mit der Klägerin bei der Bestellung der Kauf nur äußerlich auf den Namen der Frau abgeschlossen wurde mit der Abrede, daß nach Erledigung des Konkurses an deren Stelle der beklagte Ehemann durch Uebernahme des Geschäftes trete; außerdem ist es nach der Ansicht der Beklagten allgemeine Anschauung im Handelsverkehr, daß die Gläubiger auf den Ausfall verzichten, wenn der Schuldner seinen Gläubigern sein ganzes Geschäft überläßt. In diesem Sinne sei auch das Verhalten der Gläubiger hier zu deuten. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf.

Gründe: Das OLG. stellt fest, daß in dem Vertrag vom 8. August 1908 nicht ausdrücklich ein Verzicht der Gläubiger auf ihre Forderungen ausgesprochen ist, soweit sie etwa bei der Verwertung des Vermögens nicht befriedigt werden. Das OLG. nimmt aber doch an, daß die Klägerin auf den Ausfall durch den Vertrag vom 8. August 1908 verzichtet habe, und weist die Klage aus diesem Grunde ab. Zur Feststellung des Verzichts gelangt das OLG. dadurch, daß es den Rechtssatz aufstellt, bei Verträgen, durch welche der

Schuldner seinen Gläubigern die Verwertung seines Vermögens auftrage, sei die Befreiung des Schuldners gewollt, wenn sie nicht ausgeschlossen werde. Diesen Rechtsgrundsatz findet der Berufungsrichter schon in der „venditio bonorum" des römischen Rechts ausgesprochen; er meint, dieser Rechtsgrundsatz sei — allerdings unter Einschränkungen — in die Konkursgesetzgebungen übergegangen und verdiene nach dem rechtlichen und wirtschaftlichen Wesen solcher Verträge Billigung. Angesichts dieser Rechtslage wäre es, — so bemerkt das OLG. —, Sache der Gläubiger gewesen, eine von der üblichen Art abweichende Regelung vorzuschlagen, einen abweichenden Vorschlag hätten aber die Gläubiger nicht gemacht. Der Vertrag schweige darüber, wie es mit dem Ausfall gehalten werden solle; es sei deshalb anzunehmen, daß es die Klägerin bei der (gesetzlichen) Regel habe belassen wollen; denn sie hätte ihren Willen, daß dem Vertrag vom 8. August 1908 keine befreiende Wirkung zukommen solle, bei dessen Abschluß zum Ausdruck bringen müssen; das habe sie nicht getan; folglich habe sie verzichtet. Der Berufungsrichter stellt somit eine gesetzliche Vermutung dafür auf, daß die Gläubiger, die einem Liquidationsvertrag beitreten, auf den Ausfall ihrer Forderungen verzichten. Maßgebend für die Auslegung von Verträgen sind jedoch die §§ 133, 157 BGB. Nach den Bestimmungen dieser Gesetzesvorschriften ist aber der wahre Wille der Vertragschließenden nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erforschen. Diese Bestimmungen gelten namentlich dann, wenn es sich um stillschweigende Willenserklärungen handelt, und auch dann, wenn es sich um die hier zu entscheidende Frage handelt, ob etwa durch stillschweigende Willenserklärungen ein Erlaßvertrag nach § 397 BGB. zustande gekommen ist. Angesichts dieser Bestimmungen, wonach es immer auf den wirklichen Willen der Parteien ankommt, ist kein Raum für die gesetzliche Vermutung eines Verzichts, auf welche der Berufungsrichter allein sein Urteil gestützt hat. Das OLG. hat somit die §§ 133, 157 BGB. durch Nichtanwendung und durch Aufstellung einer nicht bestehenden Verzichtsvermutung verletzt. (Urt. des II. ZS. vom 20. Dezember 1910, II 119/10). ———n.

2176

II.

Zu §§ 812, 818 BGB. Wer zur Deckung einer Forderung eine Hypothek erworben und auf diese ohne Rechtsgrund in der Zwangsversteigerung einen Betrag erhalten hat, kann in der Regel nicht mehr wegen ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch genommen werden, wenn er das Empfangene auf die Forderung seines Schuldners verrechnet und den Ueberschuß herausgezahlt hat. Bereichert ist er nur insoweit, als die Forderung gegen seinen Schuldner nicht vollwertig war oder als er noch einen einbringlichen Rückforderungsanspruch gegen seinen Schuldner hat.

Der Beklagte hatte infolge unrichtiger Verteilung des Versteigerungserlöses auf seine Hypothek einen Betrag erhalten. Ein ihm nachstehender Gläubiger, der ausgefallen war, klagte gegen ihn. Das RG. führte Folgendes zu der Frage aus, ob der Beklagte noch ungerechtfertigt bereichert sei: „Begründet ist die Rüge der Verletzung des § 818 Abs. 3 BGB. Die Beklagte hatte in der Berufungsinstanz geltend gemacht: Sie habe die Hypothek nur zur Sicherung ihrer Forderungen gegen die Firma Schl. übertragen erhalten. Nach der Verteilung des Erlöses habe sie mit dem Zedenten abgerechnet. Bei der Abrechnung sei zugrunde gelegt worden, daß sie den auf die Hypothek entfallenen Betrag behalten solle. Sie habe demgemäß den Ueberschuß über ihre Forderung mit 2564.64 M bar gezahlt und Wechsel sowie Urteile gegen die Schuldnerin über 2637.45 M herausgegeben. Die Wiedereinziehung der gezahlten Summe sei wegen der Vermögenslosigkeit der Empfänger nicht mehr möglich, ebensowenig ein Vorgehen gegen die Wechselschuldner. Sonach sei zur Zeit der Klagerhebung die Beklagte nicht mehr bereichert gewesen. Der Berufungsrichter hat diesen Einwand für unerheblich erachtet. Er führt an: Allerdings würde eine Bereicherung insoweit nicht vorliegen, als die Beklagte aus dem an sie gelangten Versteigerungserlöse nachträglich für Rechnung der Firma Schl. an Dritte Beträge ausgezahlt hätte, welche den Betrag ihrer Forderungen gegen die gedachte Firma überstiegen. Es ließen aber die Anführungen der Beklagten nicht erkennen, ob es sich bei ihren Leistungen aus dem Versteigerungserlöse um solche handle, welche mit ihrer Befriedigung für Forderungen an die Firma Schl. im Zusammenhange stünden, oder um solche, welche unabhängig von solchen Forderungen gemacht seien. Die Beklagte hätte die ganze Abrechnung vorlegen müssen. Die jetzigen Angaben enthielten offenbar aus dem Zusammenhang gerissene Einzelposten, welche kein Urteil darüber zuließen, ob wirklich die Bereicherung nachträglich wieder fortgefallen sei.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts läßt sich nicht beitreten. Wenn, wie die Beklagte geltend macht, die Hypothekforderung ihr nur zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen Schl. diente, so könnte man zweifeln, ob durch den ungerechtfertigten Eingang der Hypothekforderung überhaupt das Vermögen der Beklagten und nicht das Vermögen des Zedenten B. vermehrt worden ist; denn was die Beklagte aus der Forderung erlangte, kam dem Zedenten und für diesen der Firma Schl. zugute. Immerhin hatte die Beklagte nach außen die Stellung einer Hypothekgläubigerin. Die Leistung bei der Verteilung erfolgte an sie kraft eigenen Rechtes, nicht als Vertreterin des Zedenten B. Der Betrag gelangte also bei der Zahlung in ihr Vermögen. Aber gegenüber dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kann die Beklagte sich darauf berufen, daß sie den empfangenen Erlös ihrer Schuldnerin Schl. zur Tilgung von Schulden gut brachte und den Ueberschuß der Firma Schl. oder dem Zedenten B. bar hinauszahlte. Wenn der Berufungsrichter dies nicht anerkennt, so geht er nicht von den richtigen, für die Anwendung der §§ 812, 818 BGB. geltenden Grundsätzen aus. Soweit der Erlös zur Tilgung von Schulden der Firma Schl. verwendet worden ist, wird sich allerdings fragen, wie die Forderungen der Beklagten zu bewerten waren. Insoweit, als die Forderungen nicht vollwertig waren, wird auch mit der Abrechnung die Vermögensmehrung nicht weggefallen sein. Waren die Forderungen gut, so wird das Gesamtvermögen der Beklagten nicht dadurch vermehrt worden sein, daß das Geld an die Stelle der Forderungen trat. Ferner kann die Beklagte nunmehr, nachdem sich ergeben hat, daß die auf die Hypothekforderung von 7500 M erfolgte Leistung des rechtlichen Grundes entbehrte, einen Anspruch gegen ihre frühere Schuldnerin (oder den Zedenten B.) auf Herausgabe der bar gezahlten 2564.64 M und auf Zahlung der für getilgt erklärten Forderungen erheben und insoweit wird eine Bereicherung vorliegen, als diese Ansprüche zu dem Vermögen der Beklagten gehören. Diese Bereicherung bestünde aber nur in dem Wert der Ansprüche. Wie die Beklagte geltend gemacht hat, sollen die Ansprüche schon zur Zeit der Klagerhebung wertlos gewesen sein. Nach diesen Richtungen war das Vorbringen der Beklagten erheblich. Die Aufnahme des angebotenen Beweises konnte daher ohne Verletzung des § 818 Abs. 3 BGB. nicht abgelehnt werden." (Urt. des IV. ZS. vom 19. November 1910, IV 729/09). ———n.

2168

III.

Muß der zu Entmündigende im Verfahren auf die Anfechtungsklage stets auch in der Berufungsinstanz persönlich vernommen werden? Aus den Gründen: Seit dem Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898, durch welche der § 654 ZPO. seine jetzige Fassung erhalten hat, hat das Reichsgericht in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen, daß der Entmündigte im Verfahren auf die Anfechtungsklage nicht bloß in erster sondern auch in der Berufungsinstanz unter Zuziehung eines Sachverständigen persönlich vernommen werden muß, wenn nicht die im § 654 Abs. 3 ZPO. vorgesehenen Ausnahmefälle vorliegen. Die Ansicht ist hergeleitet aus der Stellung des § 671 im System der ZPO., aus dem Zwecke des Gesetzes, das eine möglichst zuverlässige Beurteilung des Geisteszustandes des zu Entmündigenden gewährleisten will, und aus der Begründung der Vorschrift in den Motiven. Die erneute Prüfung der Frage gibt dem Senat keinen Anlaß, von der bisherigen Ansicht abzugehen. Insbesondere können die Ausführungen des Berufungsgerichts die Auffassung des Reichsgerichts nicht widerlegen. Mit Unrecht beruft sich das Berufungsgericht auf § 526 ZPO. Der Paragraph enthält die allgemeine Vorschrift, daß bei der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Beweisverhandlungen soweit vorzutragen sind, als es zum Verständnis der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der Entscheidung erforderlich ist. Diese Vorschrift gilt allerdings auch in Entmündigungssachen. Es kann also in der mündlichen Verhandlung unbedenklich das Protokoll über die in erster Instanz bewirkte persönliche Vernehmung des Anfechtungsklägers vorgetragen werden. Für Entmündigungssachen gilt aber außerdem die besondere Vorschrift des § 671 ZPO., daß unter allen Umständen die persönliche Vernehmung des Entmündigten in der Berufungsinstanz wiederholt werden soll, und diese wird durch § 526 nicht berührt.

Das Berufungsgericht erkennt an, daß bei Unterlassung der wiederholten Vernehmung dem Berufungsgerichte der persönliche Eindruck des zu Entmündigenden entgeht, macht demgegenüber aber geltend, daß das gleiche der Fall sei, wenn der zu Entmündigende, wie § 654 Abs. 2 ZPO. es zulasse, durch einen ersuchten Richter vernommen werde. Dabei sei noch zu beachten, daß in vielen Fällen der ersuchte Richter und der zuzuziehende Sachverständige dieselben Personen sein würden, die in dem amtsgerichtlichen Beschlußverfahren mitgewirkt hätten. Das beweist aber nicht, daß die Auslegung des Reichsgerichts nicht richtig sei, sondern nur, daß eine unzweckmäßige Gesetzesanwendung den Zweck des Gesetzes vereiteln kann. Das Berufungsgericht hat nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden, welche Art der Vernehmung des Anfechtungsklägers zweckdienlich ist. Erachtet es daher die wiederholte Vernehmung durch den ersuchten Richter unter Zuziehung der früher gehörten Sachverständigen für bedeutungslos, so kann es die Vernehmung vor dem beauftragten Richter oder dem erkennenden Gerichte und die Zuziehung eines anderen Sachverständigen beschließen und es so vermeiden, eine Maßnahme zu treffen, die nur den Wortlaut des Gesetzes erfüllt und auf eine leere Formalität hinauslaufen könnte. Daß das Berufungsgericht die wiederholte Vernehmung nicht deshalb ablehnen kann, weil es sie für unerheblich hält, ergibt sich schon daraus, daß die Novelle von 1898 die im § 598 a. F. (= § 654) Abs. 3 vorgesehene Ausnahme beseitigt hat, wonach die Vernehmung unterbleiben konnte, wenn sie nach Ansicht des Gerichts unerheblich war. (Urt. des IV. ZS. vom 15. Dezember 1910, IV 55/10). ——— n.

2163

IV.

In Ehesachen darf der Kläger die Revision einlegen, auch wenn es nur geschieht, damit er die Klage zurücknehmen oder auf den Klageanspruch verzichten kann. Aus den Gründen: Die Revision ist, obschon das Berufungsgericht nach dem Antrage der Klägerin erkannt hat, nur zu dem Zweck der Zurückziehung der Klage eingelegt. Das ist zulässig. Der sonst im Prozesse geltende Grundsatz, daß nur diejenige Partei das Urteil durch Rechtsmittel anfechten kann, die durch das Urteil beschwert ist, findet in Ehescheidungssachen nach der besonderen Natur des Scheidungsurteils keine Anwendung. Während in anderen Prozessen der obsiegende Kläger zu jeder Zeit in der Lage ist, die aus dem Urteil erlangten Rechte wieder aufzugeben, kann der Ehegatte, nach dessen Antrag auf Scheidung erkannt ist, dies nur dadurch erreichen, daß er in der Rechtsmittelinstanz die Klage zurückzieht und damit eine die Aufhebung des Scheidungsurteils aussprechende Entscheidung des Gerichts herbeiführt. Es muß deshalb der Partei gestattet sein, nur zum Zweck der Zurückziehung der Klage das Rechtsmittel der Berufung, oder wenn in der Berufungsinstanz erkannt ist, der Revision einzulegen. Hier war nun allerdings nach § 271 ZPO. die bloße Zurücknahme der Klage nicht möglich, da Beklagter der Zurücknahme widersprochen hat. Die Klägerin mußte zur Beseitigung des Urteils auf die aus ihm erlangten Rechte oder, was auf dasselbe hinausläuft, auf den Klageanspruch selbst verzichten. Diese Erklärung, die nicht bloß materiellrechtlicher, sondern zugleich prozessualer Natur ist und deshalb noch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist, hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung abgegeben. Das Berufungsurteil war deshalb, wie die Klägerin beantragt hat, aufzuheben. (Urt. des IV. ZS. vom 19. November 1910, IV 301/10). ——— n.

2167

V.

Haftung des Tierhalters aus § 833 BGB. a. F. bei Erweisung eines Gefälligkeitsdienstes durch einen Nachbar. Prüfung des Mitverschuldens des Verletzten von Amts wegen. Anwendung der §§ 146 Abs. 1 und 151 LwUVersG. Beweislast des Beklagten. Am 19. Oktober 1906 forderte die Frau des Beklagten den auf dessen Hofe zufällig anwesenden Kläger auf einen im Stalle des Beklagten stehenden, diesem gehörenden Ochsen wieder anzubinden, der sich losgerissen hatte. Der Kläger ging in den Stall. Dort wurde er nach seiner Angabe von dem Ochsen an die Wand gedrückt und am linken Arm und am Handgelenk verletzt. Wegen der Folgen nahm er den Beklagten als Tierhalter in Anspruch. Das LG. erklärte die Klage dem Grunde nach für berechtigt. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Das OLG. erklärte die Klage auf Ersatz des schon entstandenen Schadens dem Grunde nach für berechtigt und stellte fest, daß der Beklagte auch den aus der Verletzung noch entstehenden Schaden, nach Abzug des von der Berufsgenossenschaft Gezahlten, zu vergüten habe. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Revision rügt die Verletzung der §§ 833, 254 BGB., sowie der §§ 146, 151 LwUVersG. Die Rügen sind nicht begründet. Nach dem Sachverhalte handelt es sich um einen Tierschaden im Sinne des § 833 BGB. a. F. Darauf, daß bei der Entstehung des Schadens ein schuldhaftes Handeln des Klägers mitgewirkt habe, hatte der Beklagte in der Berufungsinstanz keinen Einwand gestützt; das OLG. hat den Sachverhalt trotzdem aus dem Gesichtspunkt des § 254 BGB. geprüft. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht darin kein Verschulden erblickt hat, daß der Kläg

ein in der Behandlung von Vieh erfahrener Bauer, auf Grund des Ersuchens der Frau des Beklagten versucht hat, den Ochsen wieder anzubinden. Der Beklagte hat keine Behauptungen darüber aufgestellt, daß etwa der Kläger bei dem Versuche unvorsichtig vorgegangen sei; er hat auch keine Tatsachen angeführt, die einen Schluß darauf zulassen, der Kläger habe durch einen stillschweigenden Vertrag auf Schadensersatzansprüche verzichtet. Fehl geht die Meinung der Revision, der Fall liege gleich dem Falle des aus Gefälligkeit vom Tierhalter zur Mitfahrt aufgenommenen Fahrgastes. Der Kläger hat nicht, wie der Fahrgast, eine Gefälligkeit angenommen, sondern dem Tierhalter eine Gefälligkeit erwiesen. (Vgl. Warneyer Jahrb. 1910 Nr. 153).

Der Rechtsprechung des Reichsgerichts entspricht die Ausführung des OLG, der Beklagte sei beweispflichtig für die Tatsachen, aus denen sich ergibt, daß sich der Unfall in einem versicherungspflichtigen Betriebe des Beklagten ereignet hat und daß deshalb § 146 LwUVersG. anwendbar ist (vgl. Warneyer Jahrb. 1908 Nr. 143). Das OLG. hat die Einrede auf Grund des Vorbringens des Beklagten eingehend geprüft. Es hat ausgeführt: Dem Kläger habe es ferne gelegen sich auf die Dauer der Dienstleistung seiner Selbständigkeit zu begeben und in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem Beklagten zu treten. Diesem als Nachbar habe er in Erwartung ähnlicher Hilfe für den Bedarfsfall nur einen Gefälligkeitsdienst ohne Entgelt geleistet. Der Beklagte stehe deshalb dem Kläger nicht als Betriebsunternehmer im Sinne des § 146 sondern als Dritter im Sinne des § 151 gegenüber. Die so begründete Nichtanwendung des § 146 Abs. 1 ist nicht zu beanstanden (JurW. 1908 S. 351[42]). Das OLG. hebt ausdrücklich hervor, daß der Anspruch auf die Berufsgenossenschaft übergegangen sei, soweit diese den Kläger entschädigt hat (§ 151 a. a. O.), daß jedoch der Kläger diesem Umstande durch die Einschränkung des Klagantrags Rechnung getragen habe. Auch in dieser Hinsicht lassen sich Bedenken gegen die Ausführungen des OLG. nicht erheben. (Urt. d. IV. ZS. vom 28 Januar 1911, IV 175/1910). G — n.

2174

B. Strafsachen.

Erfordernisse einer Bilanz. Aus den Gründen: Das LG. hat angenommen, daß die beiden als Bilanzen bezeichneten Aufstellungen nicht als Bilanzen angesehen werden können. Daß dabei die rechtliche Natur der Bilanz, wie sie sich aus den §§ 39, 40 HGB. in Verbindung mit den §§ 42, 83 GmbHG. ergibt, verkannt sei, ist der Urteilsbegründung nicht zu entnehmen. Freilich ist nicht klar, was damit gesagt sein soll, wenn es im Urteil heißt, die aufgestellten Verzeichnisse seien nur „Rohbilanzen". Wenn damit ausgedrückt sein soll, sie enthielten nichts weiter, als eine rechnerische Uebersicht der Buchungen aller Konten und könnten deshalb die Stelle der reinen Bilanzen nicht ersetzen, die einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß haben müßten, so wäre rechtlich gegen eine solche Auffassung nichts zu erinnern. Das Gericht hätte dies aber näher darlegen sollen. Verfehlt erscheint auch die Begründung dafür, daß die Eröffnungsbilanz nicht als Bilanz i. S. des Gesetzes gelten könne; denn das ausschlaggebende Gewicht ist darauf gelegt, daß die Bilanz falsch sei, weil die Sacheinlage des Gesellschafters Sch. als Bareinlage gebucht worden sei. Die inhaltliche Unrichtigkeit hätte nur dahin führen können, in der mangelhaften Bilanz eine unordentliche Führung der Handelsbücher zu finden; sie war aber nicht ausreichend, um der Zusammenstellung den Charakter einer Bilanz vollständig zu nehmen. Dagegen wird das Urteil getragen durch dasjenige, was über die zweite Bilanz festgestellt ist. Unter den Aktiva ist ein Warenbestand aufgeführt und von diesem ist als erwiesen angenommen, daß die Aufstellung rein willkürlich und anscheinend nur zu dem Zweck gefertigt ist, einen Ausgleich zwischen Aktiva und Passiva herbeizuführen. Dieser Umstand konnte in Verbindung mit der schon vorher festgestellten Tatsache, daß ein Inventar der vorhandenen Waren überhaupt nicht aufgestellt war, das Gericht ohne Rechtsirrtum zu der Ueberzeugung bringen, daß die als Bilanz bezeichnete Zusammenstellung vom Juni 1908 in Wirklichkeit eine solche nicht sei. Beim Nichtvorhandensein eines Inventars des Warenlagers fehlte die wesentliche Grundlage und Vorbedingung für die Bilanzziehung; eine willkürliche Schätzung von Bestand und Wert der Warenvorräte ermöglichte keine unmittelbare sichere Uebersicht über den jeweiligen Vermögensbestand. (Urteil des V. StS. vom 13. Dezember 1910, V D 759/10). E.

2141

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ist die nach § 332 StPO. angeordnete Vermögensbeschlagnahme ein absolutes Veräußerungsverbot nach § 134 BGB., dessen Eintragung in das Grundbuch nicht zulässig ist, oder ein beschränktes Veräußerungsverbot im Sinne des § 136 BGB. und deshalb eintragungsfähig? Ein Schwurgericht erließ gegen den Angeklagten Haftbefehl und belegte dessen im Deutschen Reiche befindliches Vermögen mit Beschlag. Das Vormundschaftsgericht hat eine Pflegschaft eingeleitet und das GBA. ersucht, die Beschlagnahme auf dem Blatte für die dem Angeklagten gehörenden Grundstücke einzutragen. Das gleiche Ersuchen stellte der Staatsanwalt. Das GBA. hat den Ersuchen keine Folge gegeben, weil die Beschlagnahme auf Grund des § 332 StPO zu den absoluten Veräußerungsverboten gehöre und diese nicht eintragungsfähig seien. Die Beschwerde des Staatsanwalts wies das LG. zurück. Das ObLG. hat die weitere Beschwerde des StA. zurückgewiesen.

Gründe: Dem GBA. ist darin beizutreten, daß die Beschlagnahme nach § 332 StPO. ein unbeschränktes Veräußerungsverbot enthält und deshalb nicht eintragungsfähig ist. Die Rechtslehre erkennt allgemein an, daß die gesetzlichen Veräußerungsverbote nicht eintragungsfähig sind, die im öffentlichen Interesse erlassen sind; die Verbote dieser Art wirken nach § 134 BGB. unbeschränkt gegen jedermann und ohne Rücksicht auf die Gutgläubigkeit eines dritten Erwerbers. Dagegen wirken die gesetzlichen Veräußerungsverbote, die nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken, nach §§ 135, 892 BGB. nur zugunsten dieser Personen und bedürfen zur Sicherung ihrer Wirksamkeit gegen den gutgläubigen Erwerber der Eintragung in das Grundbuch. Aus den §§ 135, 136 ergibt sich ferner ohne weiteres, daß ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht oder einer anderen Behörde zum Schutze bestimmter Personen erlassen wird, ebenso zu behandeln ist wie das beschränkte gesetzliche Veräußerungsverbot. Zweifel können entstehen, in welcher Weise ein Veräußerungsverbot zu behandeln ist, das im öffentlichen Interesse erlassen ist, aber auf der Anordnung eines Gerichts oder einer anderen Behörde beruht. In dem § 136 ist anscheinend allgemein bestimmt, daß ein Veräußerungsverbot eines Gerichts oder einer anderen Behörde einem gesetzlichen Veräußerungsverbote nach

§ 135 gleichsteht, ohne Rücksicht darauf, ob es im öffentlichen Interesse oder zum Schutze bestimmter Personen ergeht. Daß sich aber der § 136 nur auf ein Veräußerungsverbot bezieht, das den Schutz bestimmter Personen bezweckt, folgt schon daraus, daß die im § 135 getroffenen Vorschriften den Schutz bestimmter Personen zum Inhalt haben und deshalb überhaupt nicht auf Veräußerungsverbote anwendbar sind, die im öffentlichen Interesse erlassen sind, sohin den Schutz der Gesamtheit zum Zwecke und zum Gegenstande haben. Jeden Zweifel löst die Entstehungsgeschichte der §§ 135, 136. Der § 107 des 1. Entwurfs, aus dem die §§ 135, 136 hervorgegangen sind, enthielt in seiner ursprünglichen Fassung als 1. Absatz die Bestimmung: „Verstößt die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegen ein im öffentlichen Interesse erlassenes Veräußerungsverbot, so ist das Rechtsgeschäft nichtig.“ Diesen Absatz strich schon die 1. Kommission, weil sich die Nichtigkeit eines gegen ein unbeschränktes Veräußerungsverbot verstoßenden Rechtsgeschäftes schon aus der Vorschrift des § 105 (§ 134) ergebe. Dem Einwurfe, daß infolge der Streichung Zweifel entstehen könnten, welche Folgen der Verstoß gegen ein auf richterlicher Anordnung beruhendes unbeschränktes Verbot nach sich zieht, wurde mit der Erwägung begegnet, daß die Zulässigkeit eines solchen Veräußerungsverbots eine gesetzliche Ermächtigung voraussetzt, daß es mithin zu den gesetzlichen Veräußerungsverboten gerechnet werden kann (Prot. der I. Kommission S. 218). Deshalb behandelt der § 107 des Entwurfs in seiner endgültigen Fassung nur die zum Schutze bestimmter Personen dienenden gesetzlichen und gerichtlichen Veräußerungsverbote; dazu wird in den Motiven zu dem Entwurfe (Bd. I S. 212) ausgeführt: „Die Nichtigkeit einer Veräußerung, welche gegen ein im öffentlichen Interesse erlassenes absolutes Veräußerungsverbot verstößt, bedarf keiner besonderen Hervorhebung; sie ergibt sich — auch hinsichtlich des mittelbar auf Gesetz beruhenden richterlichen Veräußerungsverbots (vgl. StPO. §§ 332 bis 335, 480) — aus der Vorschrift des § 105.“ Die II. Kommission änderte den § 107 zwar insoferne, als sie den Abs. 2 strich und den Inhalt des Abs. 1 auf zwei Paragraphen (§§ 135, 136) verteilte. In den Protokollen (Bd. I S. 135) wird aber hervorgehoben, daß dies nur eine Aenderung „formeller Art“ war. Es kann sohin aus dem Inhalt und der Entstehungsgeschichte der §§ 125, 136 entnommen werden, daß der § 136 sich nur auf Veräußerungsverbote bezieht, die den Schutz bestimmter Personen bezwecken, und daß Veräußerungsverbote, die zwar von einem Gericht oder einer anderen Behörde, aber im öffentlichen Interesse erlassen werden, den unmittelbar auf Gesetz beruhenden unbeschränkten Veräußerungsverboten gleichstehen. Das Veräußerungsverbot, das in der Beschlagnahme nach § 332 StPO. enthalten ist, ist im öffentlichen Interesse gewollt und deshalb wie ein unbeschränktes gesetzliches Veräußerungsverbot zu behandeln. Deshalb ist es nicht eintragungsfähig, auch wenn die DAGBAe. in § 139 Abs. 3, § 122 Nr. 2 anscheinend von einer anderen Auffassung ausgeht.

Gegen die Eintragungsfähigkeit spricht auch noch ein weiterer Grund. Nach § 334 StPO. verliert der Angeschuldigte mit der ersten Bekanntmachung in dem Deutschen Reichsanzeiger das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen, und es ist eine Güterpflege einzuleiten. Der Pfleger tritt aber nicht, wie bei der gewöhnlichen Pflegschaft, neben den Pflegling, sondern an die Stelle des Pfleglings nnd übt statt dessen und zwar innerhalb der durch den Beschlagnahmezweck gezogenen Grenzen das Verwaltungs- und Verfügungsrecht aus. Der Pflegling selbst kann Rechtsgeschäfte über das mit Beschlag belegte Vermögen nicht mehr eingehen, ist also in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt (Gruchots Beitr. 29, 1112, RGZ. 11, 188). Solche Verhältnisse sind nicht eintragungsfähig (RJA. 5, 260, Oberneck Grundbuchrecht 4. Aufl. Bd. I S. 394 § 46 Ib, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. I S. 255, 256, Güthe, GBO. Bd. I S. 209 Bem. 38 a. E.). Gegen diese Auffassung kann der § 6 KO. nicht verwertet werden, wie es im Recht 1909 S. 340 geschieht; trotz des dort getroffenen Verfügungsverbots kann der Gemeinschuldner über Massegrundstücke zugunsten gutgläubiger Erwerber mit voller Wirksamkeit verfügen (§§ 7, 113 KO., § 892 BGB.; Jaeger KO., 3. Aufl. Bem. 24 zu § 6). (Beschluß des I. ZS. vom 13. Januar 1911, Reg. III 100/1910). W.

2165

II.

Ist die Auslegungsregel des § 133 BGB. anwendbar, wenn Zweifel darüber bestehen, ob eine Klage gegen eine Ortsgemeinde erhoben worden ist oder gegen die politische Gemeinde, zu der die Ortsgemeinde gehört? L.-O. ist eine selbständige Ortschaft nach Art. 5 GemO. und bildet mit L.-U. und anderen Orten die politische Gemeinde L. Die Ortsgemeinde L.-O. hat die Verwaltung ihres Vermögens der Gemeindeverwaltung der Gesamtgemeinde L. übertragen. Die Ortsgemeinde L.-O. ist Eigentümerin des Grundstücks Pl.-Nr. 597 im Sch.feld, auf dem mehrere Quellen entspringen. In einem Protokolle der Gemeindeverwaltung L. vom 15. März 1885, betr. „die Errichtung einer Wasserleitung aus dem Sch.feld“, in dem als gegenwärtig „die Gemeindeverwaltung L. und der Bürgermeister H.“ bezeichnet sind, ist im Eingange erwähnt, daß der Schlosser F. von Z. sich zur Uebernahme der Wasserleitung um einen bestimmten Kostenvoranschlag bereit erklärt habe. Sodann heißt es weiter: „Diesem Kostenpunkt wird von obenbezeichneten Verwaltungen unter nachstehenden Bestimmungen zugestimmt und zwar einstimmig: 1. Die Gemeindeverwaltung L. (Abt. O.) genehmigt die Ableitung der auf ihrem Gemeindegrunde befindlichen Brunnenquellen im Sch.feld gelegen durch Anbringung von Röhren und den nötigen Brunnenstuben mit den unter Ziff. 4 angeführten Bedingungen unentgeltlich, wobei jedoch eine notarielle Verbriefung in Anbetracht der Kosten ausgeschlossen bleibt ... 4. Mit diesem Beschluß wird das Wasserrecht 1. an das Pfarrhaus und dessen sämtliche angebrachte Gebäude und Nutzungen im Hofraum, soweit solche Wasser bedürfen, 2. an G. mit seinen Besitzungen Hs.-Nr. 3 und 5, an M. mit seinen Besitzungen von Hs.-Nr. 4 unter folgenden Bedingungen verliehen usw. . . . . Das Protokoll ist von den Mitgliedern der Gemeindeverwaltung unterschrieben; am 17. März 1885 unterschrieb es der Vertreter des Pfarramts und sodann wurde es auch von G. und M. unterschrieben. Die Wasserleitung wurde gebaut und von G., M. und dem Pfarrer in Benützung genommen. Seit dem Jahre 1894 ist das Schulhaus in L. an die Wasserleitung angeschlossen. Am 21. April 1907 faßte der Ausschuß der Marktgemeindeverwaltung L. den Beschluß, „daß die Wasserleitung, welche auf dem Grundstücke Pl.-Nr. 597 entspringt und (wobei) das Grundstück Eigentum der Gemeinde L.-O. ist und (sie) für das Pfarrhaus und das Schulhaus bestimmt ist, und auch der Oekonom M. und der Kaufmann G. angeschlossen sind, nunmehr nur für das Pfarrhaus und das Schulhaus und auch für das früher oder später notwendige Schulhaus benützt werden darf. Die bisherigen Mitbenützer G. und M. haben von dieser Wasserleitung abzutreten und hat nur das Pfarrhaus und das Schulhaus Anteil an der vorgenannten Wasserleitung.“ Am 2. Februar 1908 erhob M. Klage gegen „die Gemeinde L., vertreten durch den Gemeindeausschuß, dieser vertreten durch den Vorstand, den

Bürgermeister von L.", mit dem Antrage, festzustellen, daß der Kläger zur Ableitung des Wassers der auf dem Grunde der Beklagten Pl.-Nr. 597 befindlichen Brunnenquellen durch die angebrachten Röhren und Brunnenstuben zu seinem Anwesen Hs.-Nr. 4 und zum Bezuge des Wassers berechtigt ist. Die Klage stützt sich auf den Vertrag vom 15. März 1885, vorsorglich auf Ersitzung und hebt hervor, daß der Beschluß vom 21. April 1907 von der Gemeinde als der Eigentümerin des Quellengrundstücks gefaßt worden sei. Das Landgericht A. wies die Klage ab. Der Kläger legte Berufung ein. Erst nachdem eine Verhandlung vor dem Berufungsgerichte stattgefunden hatte und Zeugen vernommen worden waren, machte die Beklagte darauf aufmerksam, daß das Quellengrundstück nicht der politischen Gemeinde L., sondern der Ortsgemeinde L.-O. gehöre und deshalb diese hätte verklagt werden sollen. In der Verhandlung vom 14. November 1908 trug hierauf der Kläger vor, er berichtige den vollständigen Namen der Beklagten dahin, daß die Beklagte heißen solle „Gemeinde L.-O., vertreten durch den Gemeindeausschuß, dieser durch den Bürgermeister". Hierin erblickte die Beklagte eine Klagänderung, der sie sich widersetzte. Die Parteien waren darüber einig, daß der Vertrag vom 15. März 1885 namens der Ortsgemeinde L.-O. geschlossen wurde und daß der Beschluß vom 21. April 1907 namens der gleichen Ortsgemeinde gefaßt worden ist. Das OLG. wies die Berufung zurück. Das ObLG. hat auf die Revision des Klägers das Urteil des OLG. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Das Urteil des OLG. geht davon aus, daß die Klage gegen die politische Gemeinde L. erhoben worden und daß deshalb die Erklärung des Klägers, er berichtige den Namen der Beklagten in „Gemeinde L.-O., vertreten durch den Gemeindeausschuß L." nicht eine Berichtigung, sondern eine Klageänderung sei. Das OLG. führt aus, daß im „Betreffe" der Klage und auch in der Klage selbst wie in der Berufung stets nur von der „Gemeinde L., vertreten durch den Gemeindeausschuß" die Rede sei und daß unter dieser Bezeichnung nur die politische Gemeinde verstanden sein könne. Diese Ausführung wird den Auslegungsgrundsätzen nicht gerecht. Auch für Prozeßerklärungen gilt sinngemäß die Auslegungsregel des § 133 BGB., daß nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen ist. Unter „Gemeinde" wird allerdings regelmäßig die politische Gemeinde verstanden, gleichviel ob sie eine Ortschaft oder mehrere Ortschaften umfaßt; für die Ortschaften, die ein eigenes Gemeinde- oder Stiftungsvermögen besitzen und deshalb insoweit mit eigener Rechtspersönlichkeit bekleidet sind, hat sich die Bezeichnung „Ortsgemeinde" herausgebildet. Dieser Begriff hat jedoch im Gesetze keinen Rückhalt und im gegebenen Falle ist in den Verträgen und Protokollen nie von der Ortsgemeinde, sondern nur von der „Gemeinde L. Abt. O." die Rede. Wenn es demnach auch an und für sich in Fällen wie hier sich nie empfehlen wird, schlechthin von der „Gemeinde", sondern je nachdem von der politischen Gemeinde oder von der Ortsgemeinde zu sprechen und wenn auch eine gewisse Vermutung dafür angenommen werden kann, daß eine Klage „gegen die Gemeinde" der politischen Gemeinde gilt, so ist diese Vermutung doch nicht zwingend, es kann vielmehr auch durch Auslegung festgestellt werden, wer gemeint ist.

Bei dieser Auslegung versagt allerdings ein Umstand, aus dem sonst ein Schluß darauf gezogen werden kann, welche Rechtspersönlichkeit verklagt werden sollte, nämlich die Bezeichnung der gesetzlichen Vertretung, da auch die Ortsgemeinde L.-O. von dem Gemeindeausschuß und weiter von dem Bürgermeister der Gesamtgemeinde vertreten wird. Dagegen läßt sich aus dem weiteren Inhalt der Klage mit Gewißheit ersehen, gegen wen die Klage sich richtete; es ist die Gemeinde, der das Quellengrundstück gehört und die durch den Vertrag vom 15. März 1885 dem Besitzvorgänger des Klägers das von diesem behauptete Wasserbenützungsrecht eingeräumt, dann jedoch durch ihren in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Quellengrundstücks gefaßten Beschluß vom 21. April 1907 in dieses Wasserbenützungsrecht eingegriffen hat. All dies trifft nicht auf die politische Gemeinde L., sondern nur auf die Ortsgemeinde L.-O. zu. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beschluß vom 21. April 1907 von der Gemeindeverwaltung namens der politischen Gemeinde gefaßt worden sei, ist nicht gerechtfertigt; aus dem Betreffe „Wasserleitung im Pfarrhaus und in das Schulhaus" ist nicht zu entnehmen, daß es sich nur um eine Angelegenheit der politischen Gemeinde handeln kann. Es wird in dem Beschluß angeführt, daß das Grundstück, auf dem die Wasserleitung entspringt, Eigentum der Gemeinde L. (Abt. O.) ist; das läßt eher einen Schluß darauf zu, daß die Auffassung der Parteien richtig ist. Die Annahme, es sei trotzdem die Klage wegen der Bezeichnung der beklagten Partei als „Gemeinde L., vertreten durch den Gemeindeausschuß" gegen die politische Gemeinde gerichtet worden, würde also voraussetzen, daß der Kläger sich bei der Klageerhebung in mehrfacher Beziehung irrte, die politische Gemeinde für die Eigentümerin des Quellengrundstücks und für die Vertragspartei vom Jahre 1885 hielt und glaubte, es sei der Beschluß vom 21. April 1907 namens der politischen Gemeinde gefaßt. Das ist wenig wahrscheinlich, da der Kläger die Urschrift des Vertrags vom 15. März 1885 besaß und eine Abschrift des Beschlusses vom 21. April 1907 erhalten hatte. Einen Irrtum des Klägers hat die Beklagte gar nicht behauptet. (Urt. des II. ZS. vom 12. Dezember 1910, Reg. I 230/1910). W.

2166

B. Strafsachen.

I.

Verhältnis der §§ 185, 186, 73 des StGB. zueinander. An das Bezirksamt M. gelangte ein Schreiben, worin behauptet ist, daß in der Wirtschaft in E. jeden Sonntag gerauft wird, daß der Wirt immer selbst beim Raufen dabei ist usw., und worin es schließlich heißt: „Es wurde schon einmal eine Anzeige gemacht bei der Gendarmerie in R. wegen der Polizeiübertretung, aber, was ich weiß, haben die Gendarmen keine Anzeige gemacht, weil sie von dem Wirt immer beschenkt werden, was Tatsache ist, ich habe es selbst schon mitangesehen. Dem Wachtmeister in R. ist ein Glas Branntwein und ein Rausch lieber als eine Anzeige machen und der andere ist der nämliche."

Aus den Gründen des Revisionsurteils. Nach § 186 StGB. ist es verboten in Beziehung auf einen andern eine ehrenrührige nicht erweislich wahre Tatsache zu behaupten. In der Behauptung der ehrenrührigen Tatsache steckt eine Aeußerung der Mißachtung der Ehre des andern. Diese Aeußerung wird „absorbiert" durch die Bestrafung nach § 186. Die Annahme eines rechtlichen Zusammenhangs von § 185 StGB. und § 186 ist in diesem Falle abzulehnen; es liegt kein Grund vor, neben der üblen Nachrede noch den in ihr steckenden Gehalt der Aeußerung der Mißachtung zu berücksichtigen. Verbindet der Täter mit der Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache ausdrücklich eine Aeußerung der Mißachtung und Beschimpfung der Ehre des andern, so enthält diese Aeußerung die Merkmale einer Beleidigung nach § 185 StGB. Daß diese Aeußerung nicht unter allen Umständen durch die Bestrafung nach § 186 „absorbiert" wird, sondern

einer selbständigen rechtlichen Beurteilung unterliegen kann, ergibt sich aus den §§ 192, 193 StGB. Zur rechtlichen Kennzeichnung von Fällen dieser Art wird häufig die Formel „§§ 185, 186, 73 des StGB." gebraucht; man geht dabei anscheinend davon aus, daß durch die „eine Aeußerung" — üble Nachrede und Kundgebung der Mißachtung — mehrere Strafgesetze verletzt werden. Aber diese Auffassung entspricht nicht ganz dem im § 73 StGB. aufgestellten Merkmal, „einer und derselben Handlung". Eine Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung im Sinne des § 73 liegt vor, wenn jemand durch ein zeitlich und in seinem ursächlichen Wirken nicht unterbrochenes Tun einen Tatbestand verwirklicht, der den Merkmalen mehrerer verschiedener Strafgesetze entspricht, so daß in dem Tatbestande jedenfalls sämtliche Merkmale eines Strafgesetzes und neben ihnen noch eines oder mehrere Merkmale eines anderen Strafgesetzes enthalten sind. Die eine und dieselbe Handlung des § 73 StGB. ist eine „Einheit des natürlichen Tuns und Lassens, der körperlichen Tätigkeit und des sie leitenden Willens, als eine natürliche Handlungseinheit" (RGSt. 32, 137, 138), die vom Standpunkte mehrerer verschiedener Strafgesetze rechtlich zu beurteilen ist. Ein in der Praxis der Gerichte nicht immer scharf genug erfaßter Unterschied besteht zwischen der „Verbrechensmehrheit" bei „Handlungseinheit" im Falle des § 73 StGB. einerseits und den Fällen des sog. fortgesetzten Verbrechens anderseits. Nimmt jemand durch mehrere zeitlich getrennte gleichartige Akte mehrere äußerlich selbständige Handlungen gegen das Rechtsgut einer und derselben Person vor, deren jede für sich allein die gesetzlichen Merkmale eines strafrechtlichen „Haupttatbestandes" verwirklicht, so können die mehreren Handlungen als auf die fortschreitende Ausführung des nämlichen Entschlusses — vorsätzlich — gerichtet angesehen und mit Rücksicht auf die Einheit des Entschlusses und die Einheit des Objektes als eine — fortgesetzte — verbrecherische Handlung, als eine „Verbrechenseinheit" aufgefaßt werden. Der rechtlichen Möglichkeit, daß die mehreren, in gewissem Sinn gleichartigen Handlungen als ein Verbrechen behandelt werden, steht nicht entgegen, daß sie nicht alle unter eine und dieselbe strafgesetzliche Bestimmung („denselben Paragraphen" des StGB.) fallen oder daß einfache und qualifizierte Tatbestände vorliegen; es ist stets nur ein Strafgesetz, aber unter Umständen mit verschiedenen Qualifikationen in Frage, und das Strafgesetz, dem der schwerste Schärfungsgrund eignet, gibt die Grundlage für die Bestrafung ab.

Dem sog. fortgesetzten Verbrechen ähnlich ist eine andere Erscheinungsform strafrechtswidrigen Verhaltens. Enthält ein Brief mehrere gegen die Ehre einer und derselben Person gerichtete beleidigende Aeußerungen — üble Nachreden und Beschimpfungen —, oder gebraucht jemand im Lauf eines Wortwechsels gegenüber dem Gegner mehrere Schmähworte oder versetzt jemand im Lauf eines Angriffs dem Angegriffenen mehrere Schläge mit der Folge mehrerer Verletzungen, so liegt eine Reihe von Handlungen vor, in deren jeder die Merkmale einer strafbaren Handlung zu finden sind. In Fällen dieser Art schließen sich die mehreren, in einem zeitlich ununterbrochenen Verlaufe sich abwickelnden Tätigkeitsakte zu einem Tatbestande zusammen, dessen mehrere gleichartige Einzelhandlungen auf einem verbrecherischen Vorsatze ruhen und auf die Herbeiführung eines Erfolges — der Verletzung der Ehre, des Körpers — gerichtet sind, wie sie sich denn auch für das Gefühl des Beleidigten, des Verletzten zu einer Beleidigung, einer Körperverletzung vereinigen. Es entspricht daher der natürlichen Auffassung, daß man — wie bei dem fortgesetzten Verbrechen — eine einzige strafbare Handlung, — unter Umständen ein Strafgesetz mit mehreren Qualifikationen — annimmt und daß das Strafgesetz mit dem schwersten Schärfungsgrund die Grundlage für die Bestrafung abgibt.

Die Strafkammer geht davon aus, daß in dem Briefe in Beziehung auf die Gendarmen die Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache (Unterlassung einer Anzeige) enthalten ist und daß die Stelle des Briefes „dem Wachtmeister ist ein Glas Branntwein und ein Rausch lieber . . ." eine einfache Beleidigung enthält. Die Anschauung, daß die fragliche Stelle nicht die Behauptung einer Tatsache im Sinne des § 186 StGB., sondern die Merkmale einer Beleidigung nach § 185 enthält, ist nicht zu beanstanden. Daraus ergibt sich, daß der Angeklagte mit der Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache ausdrücklich eine Aeußerung der Mißachtung der Ehre der Gendarmen verbunden hat. Nach den obigen Ausführungen kann in dem ganzen vom Angeklagten verwirklichten Tatbestande nicht ein rechtliches Zusammentreffen von § 186 und § 185 StGB. gefunden werden. Denn, wenn auch der § 185 und der § 186 dem Schutze des Rechtsgutes der Ehre dienen, so kann doch im Hinblick auf die in den §§ 185, 186 festgesetzten Tatbestände davon keine Rede sein, daß durch die Verwirklichung des Tatbestandes des § 186 zugleich auch sämtliche oder auch nur eines der Merkmale des § 185 verwirklicht werden. Hiernach kommt hier der § 73 StGB. nicht in Frage. Da ferner die Tatbestände des § 186 und des § 185 vom Angeklagten nicht in mehreren zeitlich getrennten Akten verwirklicht wurden, kann von der Annahme eines sog. fortgesetzten Verbrechens keine Rede sein. Dagegen ist aus der Tatsache, daß der Angeklagte in einem Briefe sowohl eine ehrenrührige Tatsache behauptete als eine Mißachtung der Ehre äußerte, der Schluß auf das Vorhandensein eines auf Herbeiführung eines Erfolgs gerichteten Vorsatzes des Angeklagten gerechtfertigt und daraus ergibt sich den obigen Ausführungen zufolge die Annahme einer einheitlichen Handlung des Angeklagten. Hat ein Angeklagter durch eine Handlung den Tatbestand des § 186 und des § 185 verwirklichend ein Vergehen der Beleidigung begangen, so wird es, da die Strafdrohungen des § 185 und des § 186 (abgesehen von den Strafdrohungen bezüglich der mittels Tätlichkeiten begangenen Beleidigung [§ 185] und bezüglich der öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften begangenen Beleidigung nach § 186) gleich sind, in der Regel gleichgültig sein, welches der beiden Gesetze als bei der Strafbemessung angewendet bezeichnet wird — vgl. Olshausen (8. Aufl.) Note 23 Abs. 2 zu § 73 — aber die Strafe wird aus § 185 oder § 186 festzusetzen sein, wenn Tatsachen feststehen — Begehung mittels Tätlichkeiten, Begehung durch Verbreitung von Schriften —, an deren Vorhandensein die strengere Strafdrohung geknüpft ist. (Urt. vom 31. Dezember 1910, RevReg. 569/10). Ed.

2172

II.

Ausübung prozessualer Befugnisse des Beschuldigten außerhalb der Hauptverhandlung durch andere Personen als den Verteidiger. Aus den Gründen: Nach dem § 338 StPO. stehen die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zu. Der § 339 StPO. gibt auch dem Verteidiger das Recht für den Beschuldigten Rechtsmittel einzulegen. Ob daraus zu folgern ist, daß der Beschuldigte dieses Recht nur durch einen Verteidiger ausüben dürfe, wenn er nicht nach dem § 338 das Rechtsmittel in Person einlegen will, ist bestritten. Die StPO. enthält keine Bestimmung darüber, ob der Beschuldigte sich bei der Ausübung seiner prozessualen Befugnisse außerhalb der Hauptverhandlung durch andere Personen als den Verteidiger auf Grund einer Vollmacht vertreten lassen kann. Der Senat schließt

sich der Meinung an, die bei dem Schweigen des Gesetzes in ergänzender Anwendung der allgemeinen prozessualen Grundsätze die Vertretung des Beschuldigten bei einzelnen Prozeßhandlungen, insbesondere bei der Einlegung von Rechtsmitteln, durch einen beliebigen Bevollmächtigten für zulässig erachtet, sofern nicht die StPO. anderes ausdrücklich vorschreibt. Da der Kommissionär B. von dem Angeklagten zur Einlegung der Berufung bevollmächtigt worden ist, konnte er somit, ohne daß er die Genehmigung des Gerichts zu seinem Auftreten nach dem § 138 Abs. 2 StPO. bedurfte, die Berufungserklärung wirksam abgeben. (Urteil vom 31. Dezember 1910, BeschReg. 1023/10). Ed.

2171

Oberlandesgericht München.

Zu §§ 325, 567, 727 ZPO. Durch rechtskräftiges Versäumnisurteil waren auf Klage eines Nachbars die Baumeistersehleute R. zur Beseitigung einer Dachrinne und zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt worden. Nunmehr beantragte der Klageteil gegen den Ansteigerer als Rechtsnachfolger vollstreckbare Ausfertigung nicht nur hinsichtlich der Hauptsache, sondern auch im Kostenpunkt. Das Landgericht wies ab, weil sich solchenfalls die Vollstreckbarkeit nur auf die Hauptsache beziehe (ROLG. 13, 154; Mot. BGB. 1, 380); die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist aus den vom Erstrichter angeführten Erwägungen unbegründet. Auch ohne die Worte „in Ansehung der Sache selbst" kann das Gesetz nur in dieser Beschränkung ausgelegt werden; denn die Prozeßkostenhaftung ist ebensowenig ein Anhang des Besitzes als solchen wie etwa die Schadensersatzpflicht neben einem Abwehrausspruch. Es bestünde auch gar kein Grund zu einer derartigen Ausdehnung der Haftung, da für die Prozeßkosten die ursprünglich Verklagten und deren allgemeine Rechtsnachfolger weiter haften. (Beschluß v. 16. Dezember 1910; BeschwReg. Nr. 740/10). N.

2118

Oberlandesgericht Bamberg.

Einstweilige Verfügung nach §§ 3 und 25 UWG. wegen irreführenden Gebrauchs einer Firma. Aenderung der tatsächlichen Voraussetzungen während des Rechtfertigungsverfahrens. Der Beklagte S., der seit 1905 in A. unter der Firma „Pariser Damenmäntelgeschäft" einen Kleinhandel mit fertigen Damenmänteln betreibt, die er bis zum Jahre 1908 aus Paris, von da an aber ausschließlich aus Berlin bezog ohne seine Firma zu ändern, errichtete 1910 in der benachbarten Stadt M. ein Zweiggeschäft, das er an den öffentlichen Anschlagstafeln und in den Zeitungen durch Bekanntmachungen folgenden Inhalts ankündigte: „Anfang Mai Eröffnung der Filiale M. des Pariser Damenmäntelgeschäfts, Hstraße 17." Auf Antrag des Besitzers eines Damenkonfektionsgeschäfts in M. hat das Amtsgericht auf Grund der §§ 3 und 25 UWG. dem S. durch einstweilige Verfügung bei Meidung einer Geldstrafe verboten, in Ausschreibungen und dgl. für seine Zweigfirma in M. die Firma „Pariser Damenmäntelgeschäft" zu führen und geboten die Anschläge zu beseitigen, weil durch die Ankündigungen bei dem Publikum der Glaube erweckt werde, daß es sich um ein Zweiggeschäft einer Pariser Firma handle, oder doch wenigstens, daß die feilgehaltenen Waren aus Paris bezogen seien und sohin diese Ankündigungen unrichtige Angaben über den Ursprung und die Bezugsquelle von Waren enthalten, die geeignet seien, den Anschein einer besonderen Leistungsfähigkeit und eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Während des Rechtfertigungsverfahrens vor dem LG. A. erklärte sich S. bereit, in der Stadt M. nur zu firmieren: „Pariser Damenmäntelgeschäft in A., Zweigniederlassung in M." und die früheren Ankündigungen zu beseitigen. Zu dieser Firmierung sei er befugt, da sein Hauptgeschäft in A. von Pariser Kaufleuten gegründet wurde. Letzteres wurde nicht bestritten. Ferner wies S. nach, daß er am 18., 21. und 27. Mai 1910 mehrere Posten Damenmäntel und Damenkleider aus Paris bezogen hatte. Auch erklärte er, daß er sich entschlossen habe, seine Waren auch ferner zum überwiegenden Teil wieder aus Paris zu beziehen. Das LG. hat die einstweilige Verfügung aufgehoben. Es nahm an, daß die ursprünglichen Ankündigungen gegen § 3 UWG. verstoßen hätten. Da sich aber der Beklagte der Entscheidung des Amtsgerichts tatsächlich unterworfen habe und die neue Firmierung nicht mehr gegen das UWG. verstoße, sei die einstweilige Verfügung zurzeit nicht mehr gerechtfertigt. Der Kläger legte Berufung ein. Das OLG. hob das landgerichtliche Urteil auf und erklärte die einstweilige Verfügung unter Ueberbürdung aller Kosten auf den Beklagten für gerechtfertigt.

Gründe: Die Ankündigung der „Filiale des Pariser Damenmäntelgeschäfts" enthält eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit und über die Bezugsquelle von Waren. Es fragt sich, ob diese Angaben unrichtig sind. Es kommt nicht darauf an, was der Urheber der Angaben mit ihnen hat sagen wollen und ob er an ihre Richtigkeit geglaubt hat oder nicht, oder darauf, wie mehrdeutige Angaben vom Richter oder einem bestimmten Teile der Bevölkerung verstanden werden. Einflußlos ist also der Umstand, daß die Kenner des Gründungsvorgangs die Firma des Beklagten nicht in dem der einstweiligen Verfügung zugrunde gelegten Sinne auffassen. Maßgebend für die Anwendbarkeit des § 3 UWG. auf eine Ankündigung ist nur die Auffassung, die das Publikum ihr beilegt, für das die Ankündigung bestimmt ist. Dem Publikum ist es gleichgültig, ob der beklagte S. und die früheren Inhaber der Firma aus Paris stammen und ob das Geschäft mit Pariser Geld gegründet wurde. Es folgert aus dem Gebrauche der Bezeichnung „Pariser Mäntelgeschäft" nur, daß das Geschäft eine Zweigniederlassung eines zu Paris betriebenen Hauptgeschäfts sei und daß die dort feilgebotenen Waren aus Paris stammen. So verstanden ist aber die Angabe unrichtig, denn das neu eröffnete Geschäft ist keine Pariser Filiale und seine Waren kommen nicht aus Paris, ausgenommen einige Stücke, die der Beklagte mit Rücksicht auf den schwebenden Prozeß bestellt hat, um der Geschäftsbezeichnung einigermaßen den Anschein der Wahrheit und dem Rechtsstreit eine für ihn günstige Wendung zu geben. Das erstrebte Ziel kann der Beklagte damit aber nicht erreichen; denn dieser Warenbezug kann sein Unternehmen nicht zu einem „Pariser Damenmäntelgeschäft" machen. Die unrichtigen Angaben sind auch geeignet den Anschein eines besonders günstigen Angebtos hervorzurufen. Mit Recht hat das Amtsgericht angenommen, daß durch die Bezeichnung in dem Publikum die Anschauung erweckt werde, es werde ihm beim Einkauf in dem von Paris aus geleiteten und mit Waren versehenen Geschäfte des Beklagten etwas ganz besonderes geboten. Es meint wegen des in Paris insbesondere in der Kleidermode herrschenden Reichtums könne es dort seinen Kleiderbedarf mit besonders geschmackvoller und moderner Ware aus erster Hand decken. Diese Geschmacksrichtung ist auch dem Beklagten bekannt, deshalb hat er mit solcher Zähigkeit an der unrichtigen Geschäftsbezeichnung festgehalten.

Die einstweilige Verfügung ist nicht dadurch un-

gerechtfertigt geworden, daß der Beklagte im Laufe des Verfahrens versprochen hat, seinen Ankündigungen die Form zu geben „Pariser Damenmäntelgeschäft in A., Zweigniederlassung in M.“ Auch die Bezugnahme auf das Geschäft in A. entlastet den Kläger nicht, da immer noch auf die Stadt Paris als Bezugsquelle und Herkunftsort der Waren hingewiesen wird. Uebrigens wäre das Begehren des Klägers auch deswegen gerechtfertigt, weil der Unterlassungsanspruch nicht einen fortdauernden rechtswidrigen Zustand erfordert, für seine Begründung vielmehr in der Regel ein einmaliger Verstoß genügt. Er wird nicht schon dadurch beseitigt, daß der Beklagte im Prozeß erklärt, er wolle seine unlautere Geschäftsanpreisung einstellen, auch nicht dadurch, daß er sie tatsächlich einstellt. Die Beeinträchtigten haben ein Recht darauf, daß ihr Anspruch auf Unterlassung durch Urteil festgestellt werde. Dieses Recht könnte nur durch den Nachweis beseitigt werden, daß jede Gefahr einer künftigen Wiederholung dauernd ausgeschlossen ist. Eine solche Gefahr liegt aber nach dem Verhalten des Beklagten nicht ferne. (Wird weiter ausgeführt.) (Urt. des I. ZS. vom 3. Dezember 1910, Ber.-Reg. Nr. 312/10).

2127 G———n.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Für den Antrag auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit nach § 715 ZPO. steht dem Rechtsanwalt eine besondere Gebühr neben der Prozeßgebühr nicht zu (§ 24 RAGebO.). Von dem im § 29 RAGebO. aufgestellten Grundsatze, daß die im § 13 benannten Gebühren die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz umfassen, können Ausnahmen nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zugelassen werden. Solche Fälle sind im § 30 a. a. O. geregelt, der Antrag nach § 715 ZPO. ist hierbei nicht aufgeführt; im Gegenteil, es ist in Nr. 3 des § 30 die besondere Erhebung der Gebühr (nach § 23 Nr. 1) nur für die Anträge nach § 109 ZPO. durch die Verweisung auf § 38 Nr. 2 GKG. vorgesehen. Hätte das Gesetz auch für den Fall des § 24 RAGebO. (§ 47 Nr. 16 GKG.) die besondere Erhebung der Gebühr neben der Prozeßgebühr zulassen wollen, so hätte es sicher diesen Fall des Antrags nach § 715 ZPO. neben dem ähnlichen Falle des Antrags nach § 109 daselbst erwähnt. Diese Erwähnung ist offenbar absichtlich unterblieben; denn während der Antrag nach § 109 ZPO. eine eingehende sachlich prüfende Tätigkeit des Rechtsanwalts voraussetzt, handelt es sich bei dem Antrage nach § 715 ZPO. nur um eine rein förmliche Tätigkeit, die sich an die Rechtskraft des Urteils ohne weiteres anschließt. Der Unterschied zwischen diesen beiden Tätigkeiten sollte und konnte auch in dem bloßen Gebührenunterschiede von 5/10 und 3/10 (§§ 23, 24 RAGebO.) allein um so weniger zum Ausdruck kommen, als das Gesetz es für nötig gefunden hat, sogar die Zuverlässigkeit der „besonderen“ Gebührenerhebung für den sachlichen Antrag nach § 109 ZPO. im § 30 Nr. 3 RAGebO. eigens zu erklären. Hieraus folgt, daß der Antrag nach § 715 ZPO., der mit dem nach § 35 RAGebO. nicht gebührenpflichtigen Antrage auf Erwirkung des Rechtskraftzeugnisses eng zusammenhängt, einer besonderen Gebühr neben jenem des § 13 nicht unterliegen soll. Wenn er auch ein rechtskräftiges Urteil voraussetzt, so gehört er doch zu der die Instanz beendigenden Tätigkeit im Sinne des § 29 RAGebO.; daß er in Abs. 2 daselbst nicht aufgeführt ist, kann hieran nichts ändern, da die dort genannten Fälle nur als Beispiele, nicht erschöpfend aufgezählt sind. Der Antrag ist hiernach durch die Prozeßgebühr mitabgegolten, was jetzt die Rechtsprechung vorwiegend annimmt (Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (7) S. 193 Anm. 2 zu § 24 und S. 165 Anm. II 3 h zu § 13 RAGebO.; RechtsprOLG. 13, 259 ff.; 17, 239; BayZR. 1905 S. 135, 307; 1907 S. 332 — gegen 1907 S. 135 —; Recht 1910 Beil. Nr. 356). (Beschluß vom 18. Januar 1911, Beschw.-Nr. 12/11). B—r.

2142

Landgericht Frankenthal.

Der Verzicht des Schuldners auf den gepfändeten Lohnteil kann anfechtbar und nach § 826 BGB. nichtig sein. Für fällige Unterhaltsbeiträge wurden die Ansprüche des S. an die Firma M. aus dem Arbeitsverhältnisse gepfändet, soweit sie den Betrag von 20 *M* wöchentlich übersteigen. Am Tage der Zustellung des Pfändungsbeschlusses schrieb S. der Firma M.: „Ich eröffne hiedurch, daß ich nunmehr um einen Wochenlohn von 20 *M* arbeiten möchte, dagegen nicht gewillt bin, bewußter starrköpfigen, undankbaren Dirne auch nur einen Pfennig zukommen zu lassen.“ S. bezog hierauf nur noch 20 *M* Wochenlohn, statt wie bisher 24 *M*, im übrigen blieb das Arbeitsverhältnis unverändert. Die Klage der Gläubigerin gegen die Firma M. auf Zahlung von 4 *M* wöchentlich wies das AG. ab, das LG. gab ihr statt.

Aus den Gründen: Die Voraussetzungen des § 3 Ziff. 1 des AnfG. sind gegeben. S. hat der Beklagten erklärt, er verzichte für die Zukunft auf 4 *M* seines Wochenlohnes; die Firma hat das angenommen und eine Aenderung der Bestimmungen des Dienstvertrages über den Lohn mit S. vereinbart; das sind zweifellos Rechtshandlungen. Fraglich könnte nur sein, ob der Schuldner durch den Verzicht auf Mehrverdienst ein Vermögensstück „aufgibt“. Es ist zuzugeben, daß der Gläubiger kein Recht darauf hat, daß der Schuldner für ihn einen in Aussicht stehenden Gewinn oder Erwerb mache. Die die Anfechtbarkeit verneinende Entscheidung des Reichsgerichts (RG. 69, 59) legte Gewicht auf die Vertragsfreiheit und darauf, daß jener Angestellte entlassen worden wäre, wenn nicht seiner Frau der Gehaltsüberschuß verblieben wäre, wodurch die Lage der Gläubiger jedenfalls nicht gebessert worden wäre. Abgesehen davon, daß diese Entscheidung in der Praxis Widerspruch gefunden hat (Jahrb. d. deutsch. Rechts 8, 1245), liegt hier der Fall anders. Hier handelt es sich um ein schon laufendes Vertragsverhältnis, das ein gewisses schon festgelegtes Einkommen gewährleistet, solange der Schuldner seine Arbeitskraft wie bisher verwertet. Wenn hier der Schuldner auf einen Teil seines Einkommens verzichtet, gibt er einen Anspruch auf, der die Befriedigung der Gläubiger sicherte und jetzt ihrem Zugriff willkürlich entzogen wird. Die Benachteiligung wird auch durch die Möglichkeit der Dienstentlassung nicht ausgeschlossen. Die unmittelbare Wirkung ist der Wegfall des Anspruchs, also die Benachteiligung. Die Entlassung oder Nichtanstellung ist nur eine entfernte Wirkung, die vielleicht eintreten kann. (DJZ. 14, 765.) Die angefochtene Vereinbarung verstößt auch gegen § 826 BGB. Es widerspricht dem Anstandsgefühl, wenn der Schuldner so verwerflich handelt, daß die Benachteiligung des Gläubigers geradezu den Zweck seines Handelns bildet. Für den Verzicht des S. sind nicht beachtenswerte Rücksichten, wie Erhaltung der Stelle, Sicherung des Familienunterhaltes u. dgl. entscheidend gewesen, sondern er hat den Mehrverdienst in der ausgesprochenen Absicht aufgegeben der Gläubigerin nichts zukommen zu lassen; dieses Verfahren kann unbedenklich als Schikane im Sinne des § 226 BGB. gekennzeichnet werden. An dieser wider die guten Sitten verstoßenden, vorsätzlichen Schadens-

stiftung hat sich die Firma M. beteiligt. Sie hat ihrem Arbeiter die arglistige Handlungsweise ermöglicht, indem sie auf seinen Vorschlag einging; sie hat sich in Kenntnis des Sachverhalts sozusagen schenkungsweise zuwenden lassen, was durch Gerichtsbeschluß dem Kinde zugewiesen war. Dabei kann unerörtert bleiben, ob nicht einer solchen offensichtlichen Umgehung einer richterlichen Maßnahme ohne weiteres die richterliche Anerkennung zu versagen wäre. Die Beklagte kann sich also nicht darauf berufen, daß S. nur 20 M Wochenlohn verdient. (Urt. vom 17. Februar 1911.)
2170 M.

Literatur.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, herausgegeben von **Dr. Theodor Loewenfeld, Philipp Mayring, Dr. Karl Kober, Dr. Felix Herzfelder, Dr. Erwin Riezler, Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Dr. Theodor Engelmann, Joseph Wagner.** 5./6. neubearb. Aufl. 18. Lieferung. Band II, Lieferung 5 (Schluß). Preis Mk. 16.— München und Berlin 1910. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Die Lieferung 5, die für sich selbst einen Band von ca. 640 Seiten bildet, hat mit einem Schlage das Recht der Schuldverhältnisse vom § 659 bis zum § 853 geführt. In zwei Teilen von zusammen 1811 Seiten ist somit der Band vollendet, dessen Erscheinen wir neben dem Familienrecht am stärksten ersehnt haben. Die Leistung der beiden Redaktoren Kober und Engelmann, die nach der Vollendung ihres 3. und 4. Bandes sich an den besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse gemacht und ihn in so kurzer Zeit bewältigt haben, ist einfach staunenswert. Die Rechtsprechung des Jahres 1910 ist bis gegen das Ende hin verwertet. So habe ich Urteile vom 14., 18., 19., 22. und 27. Oktober 1910 berücksichtigt gefunden. Nur einmal habe ich vergeblich eine Auskunft gesucht. Ich stellte die Frage, ob im Falle des § 436 BGB. der Käufer eines Grundstücks wegen Irrtums anfechten könne, weil ihm unbekannt gewesen sei, daß der Ortsbauplan die Hergabe eines Streifens des Grundstücks zur Straße verlange. Die Frage ist zu verneinen, da § 436 solche öffentlich-rechtliche Lasten zwingend als allgemein bekannt behandelt und die Irrtumsanfechtung die durch § 436 gewährleistete Rechtssicherheit vereiteln würde. Eine vortreffliche Leistung bildet wieder das alphabetische Register Keidels (S. 1745—1811).

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Kretzschmar, Dr. F., Oberlandesgerichtsrat, Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. V, 567 S. Leipzig 1910, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung. Mk. 12.—, geb. Mk. 14.—.

So tief wie Strohals grundlegendes Werk geht Kretzschmars Erbrecht nicht. Immerhin ist es weit über den Rahmen eines Grundrisses hinausgewachsen, den der Verfasser, wie er im Vorworte mitteilt, ursprünglich zu schreiben beabsichtigte. Wegen der systematischen Gliederung und der klaren Schreibweise eignet es sich vor allem zum ersten, grundlegenden Studium der schwierigen Materie. G.

Neue Auflagen aus der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze.

1. **Meyer, Georg,** Justizrat, Rechtsanwalt bei den Kgl. Landgerichten I, II, III Berlin. Das Recht der Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltforderungen. Auf Grundlage der Reichsgesetze vom 21. Juni 1869 und 29. März 1897 und der Zivilprozeßordnung mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 4. vermehrte Auflage. 202 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.
2. **Lindemann, Otto,** Oberlandesgerichtsrat in Frankfurt a. M. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901. In der Fassung der Gesetzes vom 22. Mai 1910. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister nebst einem Anhang, enthaltend die revidierte Berner Uebereinkunft vom 13. November 1908, 3. Auflage, 155 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m b. H.

Eger, Dr. Georg, Geheimer Regierungsrat, Die Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 23. Dezember 1908 nebst den Allgemeinen Ausführungsbestimmungen und Abfertigungsvorschriften auf der Grundlage des Deutschen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897. Dritte Auflage. XII, 628 S. Berlin 1910, J. Guttlntag, Verlagsbuchhandlung.

Dieses vielbenützte und vielzitierte Werk unserer ersten Autorität auf dem Gebiete des Verkehrsrechts zeigt auch in der neuen Auflage die alten Vorzüge. Von einer eingehenderen Würdigung kann wohl bei der anerkannten Meisterschaft des Verfassers abgesehen werden. ——F——

Notizen.

Die Vorschriften über den Gewerbebetrieb der Pfandleiher und der Pfandvermittler sind durch zwei Bekanntmachungen des Staatsministeriums des K. Hauses und des Aeußern vom 11. Februar 1911 umgestaltet worden (GVBl. S. 83 ff. und S. 94 ff.). Geändert ist im wesentlichen nur die Fassung. So sind die Vorschriften der Bek. vom 12. Februar 1910 (GVBl. S. 76) in den Text eingearbeitet worden; der § 13 der Bek. vom 5. November 1906 und der § 10 der Bek. vom 14. Januar 1909, die von der Buchführung handeln, sind in mehrere kleinere Paragraphen zerlegt worden. Die Vorschrift, daß der Pfandleiher Pfandscheine nicht ankaufen, nicht belehnen und nicht mit ihnen Handel treiben darf, stand bisher im § 16 Abs. 3 der Bek. vom 5. November 1906; sie ist jetzt in den § 3 der neuen Bek. über das Pfandleihgewerbe als Nr. 5 übernommen. Von größerer Bedeutung ist, daß diesem § 3 als Nr. 7 eine neue Vorschrift hinzugefügt ist: sie verbietet dem Pfandleiher die von einem Pfandvermittler versetzten Pfänder um den Betrag des Pfanddarlehens samt Zinsen zurückzugeben, wenn sie nicht zu einem Preise versteigert werden, der den Betrag des Pfanddarlehens samt Zinsen erreicht. Im Zusammenhange damit steht die neue Vorschrift im § 6 Nr. 7 der Bek. über das Pfandvermittelungsgewerbe, die dem Pfandvermittler gleichfalls solche Geschäfte verbietet. Es ist nicht recht einzusehen, was mit diesen Verboten erreicht werden soll.

Im übrigen verweisen wir auf die Abhandlungen im Jahrg. 1909 S. 144 ff., 160 ff. und im Jahrg. 1907 S. 58 ff. Die darin enthaltenen Schilderungen des Rechtszustands treffen im Großen und Ganzen auch noch nach dem Inkrafttreten der neuen Bekanntmachungen (1. März 1911) zu.
2173

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

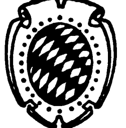


Nr. 7. München, den 1. April 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Rechtsmoral.

Von Professor **Dr. Hans Albrecht Fischer** in Gießen.

Das Reichsgericht hat für den Begriff der „guten Sitten" eine kurze und konstant wiederkehrende Formel gewählt. Seit der Entscheidung im 48. Bande in Zivils. S. 124 definiert der oberste Gerichtshof die guten Sitten als das, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht. Vorweg mag bemerkt werden, daß die wenigen prinzipiellen Erörterungen, welche das Reichsgericht in den zahlreichen Entscheidungen, die sich mit dem Gutensittenbegriff beschäftigen, der angegebenen Formel angefügt hat, sich mit der in diesem Aufsatze vertretenen Auffassung in Einklang bringen lassen. Allein jene Formel selbst unterliegt erheblichen Bedenken. Bei inhaltlicher und grundsätzlicher Uebereinstimmung scheint freilich das Bemängeln der Definition auf einen leeren Wortstreit auszulaufen. Aber nur scheinbar. Ist schon an sich keine Wissenschaft in ihrem Inhalt so sehr von der Form abhängig wie die Rechtswissenschaft, so wird es bei dem berechtigten Ansehen, das der oberste Gerichtshof genießt, bald nicht mehr an jenen fehlen, welche nicht das Gesetz, sondern die Reichsgerichtsformulierung auslegen und welche gerade, wenn sie exakt arbeiten, dann zu unrichtigen Ergebnissen gelangen müssen. Anzeichen hierfür sind schon vorhanden. So hat ein im Jahre 1908 in Gruchots Beiträgen Bd. 52 S. 497 ff. erschienener Aufsatz von Hagen sich mit der Auslegung der Reichsgerichtsformel beschäftigt, und der gekennzeichnete Erfolg ist m. E. nicht ausgeblieben. Und die neueste und umfangreichste Monographie über diese Materie von Herzog (Zum Begriff der guten Sitten. Breslau 1910) verliert sich ebenfalls nach der durch die Reichsgerichtsdefinition nahegelegten Richtung. Herzog meint, daß es sich beim Verstoß gegen die guten Sitten nicht um Verstöße gegen die Moral (S. 114) sondern gegen die „guten Regeln der Sitte", gegen die „sozial wertvollen Sitten" handle.

In dieser letzten Gegenüberstellung zwischen Moral und Sitte liegt das Problem. Das muß auf den ersten Blick verwunderlich erscheinen, denn die Wesensunterschiede zwischen Sitte und Sittlichkeit, zwischen Anstand und Moral sind groß und allgemein bekannt. Allein zu einer gewissen sprachlichen Ungenauigkeit in der Verwendung der Ausdrücke, „Sitte und Sittlichkeit" kommen sachliche Schwierigkeiten: die guten Sitten im Rechtssinn gehören nicht restlos einem der drei großen Gebiete Sitte, Sittlichkeit und Recht an.[1]) Wäre der Verstoß wider die guten Sitten nichts weiter als ein Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, so hätte die engste Wortinterpretation Recht, dann läge allerdings der Bereich der guten Sitten in dem Kreise der Sitte, das Billigenswerte der Sitte wäre mit dem Worte „Anstand" wiedergegeben und nur in einer Beziehung ließe sich ein Hinüberneigen zu den Grenzgebieten der Moral und Ethik konstatieren, insofern nämlich auch auf das Gefühl und die Denkweise der besten im Volke, nicht nur auf die äußere Uebung einer Sitte Rücksicht genommen würde. Doch sind die guten Sitten des BGB. keine Provinz der geltenden Sitten, die guten Sitten bilden vielmehr ein Grenzgebiet zwischen Recht und Moral, in ihnen verkörpert sich die Rechtsmoral.

Der Verkauf eines Buches, welches dem Verkäufer von seinen Schülern als Geschenk gewidmet ist, sei nichtig: Das Beispiel zu § 138 BGB. findet sich in der ersten Auflage (1896) des Cosackschen Lehrbuchs des Bürgerlichen Rechts. In den späteren Auflagen verschwindet das Beispiel und in der fünften Auflage (1910) Bd. I S. 246 wird eine Verletzung des Anstandes nicht mehr

[1]) Zur Ergänzung der hiesigen kurzen Ausführungen und zur Entlastung von einer umfangreicheren literarischen Polemik sei auf ein kürzlich erschienenes Buch des Verfassers verwiesen: H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit (C. H. Beck, München 1911) S. 56—91. Dort sind auch die Wechselwirkungen zwischen Recht und Moral, der Begriff der Sozialethik, die Einwirkung der Unsittlichkeit auf die Rechtswidrigkeit näher erörtert.

als ein Verstoß gegen die guten Sitten des BGB. aufgefaßt. Obwohl der heutige Standpunkt des Cosackschen Lehrbuchs durchaus zu billigen ist, ist eigentlich das Verschwinden jenes Beispiels, welches in seiner pointierten Fassung gerade zur Warnung dienen konnte, zu bedauern.

Wird eine Handlung als gegen die guten Sitten verstoßend charakterisiert, so liegt darin ein schwerer Vorwurf. Wer contra bonos mores handelt, handelt nicht nur rechtswidrig, sondern schuldhaft, wenngleich sich dieses Verschulden in die üblichen Einteilungen von Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht einzwängen läßt. Die nähere wissenschaftliche Begründung hierfür habe ich an anderer Stelle (Rechtswidrigkeit S. 140 ff.) zu geben versucht. Wer bestreitet, daß, wer einen Verstoß gegen die guten Sitten begeht, schuldhaft handelt, kann m. E. zu einem richtigen Verständnis des § 826 nicht gelangen. Freilich scheint sich, wie ein Blick in die 5./6. Auflage des Staudingerschen Kommentars (1911) § 826 Erl. 6. Bd. II. S. 1634 lehrt, die Zahl derer, welche vermeinen, daß „§ 826 an gewisse Handlungen zwar die Ersatzpflicht anknüpft, sie damit aber noch nicht zu rechtswidrigen macht", noch immer zu vergrößern. Gewiß ist es richtig, daß § 826 auch Anwendung finden kann auf Schadenshandlungen, welche auf Grund der allgemeinen menschlichen Betätigungsfreiheit vorgenommen werden. In demselben Augenblick aber, wo im Einzelfalle das Verdikt gesprochen werden muß: diese Betätigung verstößt gegen die guten Sitten, ist die Handlung nicht mehr harmlos, sondern auch rechtlich schlecht. Es ist erfreulich, daß jetzt auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte (§ 826 Erl. 1) diese Konsequenz zieht. Daß in § 826 BGB. außerdem noch ein auf die Schadenszufügung gerichteter Vorsatz verlangt wird, um den Täter haftbar zu machen, ist vielfach ohne Bedeutung, manchmal aber für den Schadensstifter zu milde.

Es wäre bedauerlich, wenn wir den Wert äußerer Anstandsregeln so überschätzten, daß wir ihre Uebertretung mit einem derartigen Makel der Schuld, wie soeben geschildert, belasteten. Der Rechtsordnung vor allem steht es am wenigsten zu, eine solche Ueberschätzung zu unterstützen. Tut sie es aber dennoch, verleiht sie einem bestimmten Brauche und bestimmten Anstandsregeln Zwangscharakter und bedroht sie ihre Uebertretung mit Rechtsnachteilen, so hören damit die geübten Regeln auf, „Konventionalregeln" zu sein, sie werden zu Rechtsnormen. Der Verstoß gegen die guten Sitten ist aber im BGB. mit sehr erheblichen Rechtsnachteilen belegt: Rechtsnachteile, welche sogar noch größer sind, als bei Verstößen gegen ein gesetzliches Verbot. Es muß genügen, hier auf die unterschiedliche Fassung von § 134 und § 138 sowie auf den § 309 BGB., welch letztere Vorschrift bei Verstößen gegen die guten Sitten keine Anwendung findet, zu verweisen. Nach einer gelegentlichen Bemerkung Savigny's (System III S. 171) in der Lehre von den unsittlichen Bedingungen sollte das Widerrechtliche stets unsittlich (contra bonos mores) sein. Das widerspricht sowohl dem römischen wie dem heutigen Recht. Nicht alles, was rechtswidrig ist, ist contra bonos mores; was aber contra bonos mores ist, ist mit erhöhtem Vorwurfsgehalt rechtswidrig. Dieser ganze Gedankengang zeigt aber, daß der Ausgangspunkt, nämlich die Gleichstellung der guten Sitten mit Sitte und Anstand, offenbar unrichtig sein muß.

In den guten Sitten verkörpert sich, wie gesagt, die Rechtsmoral. Drei charakteristische Züge der Rechtsmoral sollen hier hervorgehoben werden, von denen sie die beiden ersten dem Recht, den dritten denn doch der Moral verdankt.

1. In der Rechtsmoral zeigt sich zunächst die von den Philosophen sogenannte negativ sittliche Funktion des Rechts. Das BGB. spricht nicht von der zwangsweisen Verwirklichung der guten Sitten, sondern von den Verstößen wider sie, von der Verhinderung solcher Verstöße und der Beseitigung ihrer üblen Folgen. Die vollständige Uebernahme reiner Moralvorschriften in die Rechtsordnung ist aus mancherlei Gründen unmöglich (vgl. Rechtswidrigkeit S. 63—70). Die sittliche Lehre, vor allem die christliche Morallehre, stellt, auch wo sie sich nur mit dem äußeren Verhalten gegenüber den Mitmenschen beschäftigt, Idealvorschriften auf, die niemand ganz zu erfüllen vermag. Das Recht als Massenordnung muß auch von den Massen erfüllt werden können. Rechtssatzungen, welche Menschenkraft übersteigen oder, was nur unter unsäglichen Anstrengungen möglich ist, täglich verlangen, bleiben nicht nur ohne den beabsichtigten Erfolg, sondern richten noch obendrein großen Schaden an: sie rufen sowohl Heuchelei der Uebertretenden als auch schwerere Verfehlungen als ein milderes Gesetz hervor, da bekanntlich, wenn einmal ein Gesetz übertreten wird, es dem Delinquenten auf ein mehr oder weniger nicht mehr anzukommen pflegt. So weit muß also die reine Morallehre in der konkreten Rechtsvorschrift abgemindert erscheinen, daß ihre Erfüllung billigerweise noch von dem Volksdurchschnitt erwartet werden kann. Dahin gehören die Vorschriften über Wahrung von Treu und Glauben im Verkehrsleben. Nun ist aber im allgemeinen das Recht zur Durchführung positiver Moralvorschriften überhaupt nicht geeignet, da die äußeren Zwangsmittel, gerade wenn sie wirken, jene Uneigennützigkeit und Reinheit der Gesinnung ausschließen, welche der äußerlich guten Tat erst ihren moralischen Wert gibt. Der Religion und Ethik ist also das Recht keine Hilfe. Seine eigenen Aufgaben erfüllt unsere auf das Privateigentum aufgebaute Rechtsordnung am besten, wenn sie nicht positiv Moralität zu erzwingen sucht, sondern negativ gegen allzugrobe

moralische Verfehlungen einschreitet und im übrigen den durch gesetzliche Schranken eingeengten Egoismus des Rechtssubjekts selbst für sich sorgen und sich vor Schaden behüten läßt. Wiederholt und in geistreichen Wendungen ist es daher in Wissenschaft und in Entscheidungen ausgesprochen, daß, wer die Verstöße wider die guten Sitten meidet, noch lange kein anständiger, geschweige denn ein sittlich hochstehender Mensch zu sein braucht. Wiederholt hat das Reichsgericht die Anwendung des § 826 BGB. abgelehnt, weil Rechtsausübung oder auf Grund der allgemeinen Freiheit vorgenommene Handlungen jene weitgezogenen Grenzlinien noch nicht überschritten hätten (vgl. RG. Bd. 67 S. 153 und 170, Bd. 69 S. 162 und sonst). Dabei ist das Grenzgebiet, wo feinere moralische Verfehlungen (oder was hier gleichgestellt ist: Anstandsverletzungen) offenbar gegeben sind, ein Verstoß wider die guten Sitten aber noch nicht, keineswegs ohne juristische Bedeutung. Es läßt sich der in Einzelregelungen unseres Gesetzbuchs enthaltene Grundgedanke etwa dahin formulieren: wer ohne es zu wissen oder zu wollen anständig gewesen ist oder so gehandelt hat, wie die feinere Moral (sittliche Pflicht) es gebietet, darf das Mehr an Leistung gegenüber dem, was ihm nur nach formalem Recht abgerungen werden konnte, nicht zurückfordern. Die hier einschlägigen Gesetzesstellen, welche die soluti retentio garantieren, sind schon so oft in der Literatur behandelt, daß ich mich auf Folgendes beschränken kann.

Der § 814 BGB. und der § 534 (mit seinen Ausstrahlungen auf das Familien- und Erbrecht) koordinieren „sittliche Pflicht" und „auf den Anstand zu nehmende Rücksicht". Mehr noch als bei den „guten Sitten" ist für diese Gesetzesstellen in der Literatur die Meinung vertreten, daß „sittlich" hier ein ungenauer Ausdruck sei und als adjektiv von „Sitte", nicht von „Sittlichkeit" ausgelegt werden müsse, so daß also „Anstand" und „sittliche Pflicht" nicht mehr als ein ἓν διὰ δυοῖν bedeute. Man exemplifizierte dann bei § 534 auf den von Ihering sogenannten Liberalitätszwang, dem zuwider zu handeln unanständig aber nicht unsittlich sei. Diese Ansicht habe ich auch verteidigt (Rechtswidrigkeit S. 75) und in dieser Beziehung habe ich mich zu berichtigen. Und zwar hat mich zur Aenderung meiner Meinung ein Aufsatz von Schierlinger (Blätter für Rechtsanwendung Bd. 71 S. 661—668) angeregt, wo gerade jene referierte, nunmehr von mir aufgegebene Ansicht verfochten wird. Schierlinger folgert daraus, daß wahre Fälle der unvollkommenen Verbindlichkeiten und damit des § 814 die in den §§ 656 und 762—764 geregelten seien, „dieselben würden, wenn sie nicht schon von jenen Spezialbestimmungen getroffen wären, ohnehin den — erst später dem BGB. eingefügten — Vorschriften unseres § 814 Halbs. 2 unterstehen. Die geschichtliche Grundlage der Regel, daß die Zahlung von Spielschulden, die Entrichtung eines sog. Kuppelpelzes die Rückforderung ausschließt, bildet offenbar die Sitte, die manchmal sogar die Sittlichkeit überwindet; denn vor der strengen Moral könnte hier die Gültigkeit auch der geleisteten Zahlung nicht bestehen". (S. 664/5.)

Tatsächlich mag manchmal die Sitte die Sittlichkeit überwinden, aber es wäre ein schwerer Vorwurf für unser Gesetzbuch, wenn es sich in dem Kampfe dieser beiden Mächte bewußt auf die Seite der Sitte stellte. Es kann zweifelhaft sein, ob ohne die ausdrücklichen Vorschriften der §§ 656 Abs. 1 S. 2 und 762 Abs. 1 S. 2 soluti retentio schon aus § 817 S. 2 generell zu folgern gewesen wäre. Jedenfalls liegt der gesetzgeberische Grund für den Ausschluß der Rückforderung von Ehemaklerlohn und Spielschuldzahlung der Bestimmung des § 817 S. 2 weit näher als dem § 814 Halbs. 2: mit solchen Dingen soll sich unser Recht nicht befassen. Ist es also unrichtig, daß die genannten Gesetzesbestimmungen einen Sieg der Sitte über die Sittlichkeit besiegeln, so ist auf der andern Seite nicht einzusehen, warum die soluti retentio, wenn einer moralischen Pflicht mit der Leistung genügt war, weniger begründet sein sollte, als wenn nur einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht ein Opfer gebracht war. Wenn etwas der Rechtfertigung bedurfte, so war es der Rückforderungsausschluß bei Erfüllung der Anstandsverpflichtung als dem Minus. Diese Rechtfertigung hat bereits Ihering gegeben. Daß Schierlinger irre geht, zeigen auch seine Beispiele: „Mag die sittliche Pflicht noch so dringend mahnen, daß der kinderlose Reiche seinem armen kinderreichen Bruder eine fortlaufende Unterstützung gewähre: ein moralischer Zwang hierzu besteht nicht, denn die Sitte gebietet solche Unterstützung keineswegs; sie kann aber unter Umständen verlangen, daß der Reiche für den am gleichen Ort wohnenden armen Vetter und dessen Kinder Kleider und Schuhe beschafft, denn es schadet dem Ansehen des ersten, wenn jene zerlumpt und barfuß herumlaufen. Selbst eine derartige notgedrungene Freigebigkeit ist aber und bleibt zweifellos Schenkung, nur unterliegt sie nicht der Rückforderung und dem Widerrufe" (S. 663). Wenn ich recht verstehe, bezieht sich der zweite Satz nur auf den zweiten Fall des ersten Satzes. Ganz unverständlich bleibt mir aber die einleitende Begründung des ersten Satzes, daß obwohl die sittliche Pflicht noch so sehr mahnt, ein moralischer Zwang nicht besteht, wenn oder weil die Sitte eine Handlung nicht gebietet. In der Sache meine ich allerdings, daß im ersteren Beispielsfalle eine sittliche Pflicht, im zweiten Falle regelmäßig nicht einmal eine Anstandspflicht zur Unterstützung des Vetters besteht. Denn was durch die Klugheit geboten erscheint, braucht noch nicht durch den Anstand geboten zu sein. Wenn daher der Geber verarmt und der kinderreiche

Bruder und der Vetter reich werden, würde ich dem Geber gegen den ersteren keinen, gegen den Vetter dagegen den Rückforderungsanspruch nach § 528 BGB. zugestehen. Und ebenso würde ich, falls der Geber die Unterstützung in Erfüllung einer vermeintlichen letztwilligen Verfügung eines gemeinsamen Verwandten gewährte, die condictio auf Grund des § 814 BGB. gegen den Bruder versagen, gegen den Vetter gewähren. Freilich sind das Pauschalentscheidungen: hat sich der Bruder grober Verfehlungen gegen den Geber schuldig gemacht, welche im Verhältnis zwischen Aszendenten zu Deszendenten den Pflichtteilsanspruch zerstören (§ 2333 Ziff. 1—4) und hat sich der verarmte Vetter im bisherigen Leben für den Geber geopfert, so kann die Entscheidung umgekehrt ausfallen. Das alteriert aber die prinzipielle Seite nicht.

Bleiben wir noch einen Augenblick bei § 814 BGB. stehen, so bilden, wie ein Blick in die Entscheidungssammlungen zeigt, gerade nicht geschuldete, oder über das geschuldete Maß hinaus geleistete Unterhaltsbeiträge, sei es Verwandten, sei es Ehegatten gegenüber ein wichtiges Anwendungsgebiet für den Ausschluß der Rückforderung nach § 814 Halbs. 2 BGB. Dabei kann allerdings an Stelle oder neben der sittlichen Pflicht auch der Anstand die ursprüngliche Leistung erfordert haben. Von großer Bedeutung ist ferner die Frage, ob die Leistung, welche auf Grund eines formnichtigen Geschäfts gemacht ist, dem Rückforderungsausschluß nach § 814 Halbs. 2 unterliegt. Das **Reichsgericht** hat prinzipiell den Rückforderungsanspruch zugebilligt: „Wo das Gesetz die Gültigkeit einer Willenserklärung an eine bestimmte Form knüpft, kann die Nichterfüllung oder Nichtbeachtung derselben nicht als eine Verletzung von Treu und Glauben oder als ein Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden, mag immerhin ein Mann von vornehmer Gesinnung Bedenken tragen von dem Einwande des Formmangels Gebrauch zu machen" (RG. 58, 218). Vgl. ferner RG. 72, 342 und RG. in der DJZ. 1903 S. 32. In dem Kommentar der **Reichsgerichtsräte** (§ 814 Erl. 2) ist auf eine nicht veröffentlichte Entscheidung des IV. ZS. vom 14. November 1907 verwiesen, wonach das Bestehen einer sittlichen oder Anstandspflicht bejaht und damit die condictio versagt ist bei Erfüllung nichtiger Vermächtnisse aus frommer Achtung des letzten Willens des Erblassers. Worauf die Nichtigkeit der Vermächtnisse beruhte, ist nicht gesagt; den häufigsten Fall wird jedenfalls ein Formmangel der letztwilligen Verfügung bilden. Ich glaube, daß sowohl der prinzipielle Standpunkt des **Reichsgerichts**, wie die letzterwähnte abweichende Einzelentscheidung sich halten lassen. Will man das näher begründen, so ist es mit dem Satze: es kommt auf den Einzelfall an, nicht getan. Jedenfalls ist es nicht entscheidend, ob der Leistende seinerzeit aus freien Stücken, um der Sittlichkeits- oder Anstandspflicht zu genügen oder nur gezwungen in der irrigen Annahme einer rechtlichen Verbindlichkeit die Leistung aus dem formnichtigen Geschäft vollzog. Meist werden die Parteien die rechtliche und moralische Seite ihrer Verpflichtung nicht genügend scharf auseinander halten. Tun sie es aber ausnahmsweise und sind sich über das Nichtvorhandensein einer rechtlichen Verpflichtung klar, dann liegt bereits ein Ausschluß der condictio nach § 814 Halbs. 1 vor. Am besten ist wohl die allgemeine Fassung, welche **Reichel** (ArchZivPrax. Bd. 104 S. 21 ff.) vorgeschlagen hat: Wer durch formnichtigen Vertrag eine Leistung verspricht oder durch formnichtiges einseitiges Rechtsgeschäft eine Leistung aufgebürdet erhält, die zu vollziehen schon ohnedies d. h. schon ungeachtet des formnichtigen Geschäfts Anstand oder Sittlichkeit von ihm fordern, kann die vollzogene Leistung nicht zurückfordern, auch unter Bezugnahme auf den Formmangel nicht. Es kann also entweder schon **an sich** Anstand und Moral eine Leistung erfordern, oder es kann **allein die Heiligkeit des gegebenen Wortes** trotz Formnichtigkeit des Geschäfts die Erfüllung verlangen. In dem ersteren Falle — mag er auch zufällig mit dem zweiten zusammenfallen — wird die condictio versagt, im zweiten nicht. Die Zubilligung der condictio bei Formmangel des Verpflichtungsgeschäfts zeigt, daß Anstand und Moral nichts gelten, wenn sie sich mit den Zwecken, welche die Rechtsordnung verfolgt, in Widerspruch setzen. Anstand und Moral sind in § 814 nur zugelassen als Hilfskräfte des Rechts, nicht als rechtszerstörende Mächte. Es läuft also alles in letzter Linie auf die Auslegungsfrage nach der Geltungsstärke einer Rechtsnorm hinaus. Glaubt unser BGB. die ihm wichtigen Formvorschriften nur aufrecht erhalten zu können, wenn es nicht nur die Erzwingung der Leistung aus formnichtigem Geschäft versagt, sondern daneben noch eine condictio gibt, so müssen sittliche und Anstandsrücksichten weichen. Andere Rechte dachten anders.[2]) Und bei derselben Gesetzesbestimmung kann sich sogar mit dem Laufe der Zeit die Auffassung ändern. Bis zur Börsengesetznovelle vom 8. Mai 1908 war auch die Rückforderung des zur Erfüllung eines verbotenen Termingeschäfts Geleisteten trotz § 814 BGB. durch die Rechtsprechung zugelassen (RG. in JW. 1904 S. 38 und 407). Durch das Börsengesetz vom 8. Mai 1908 §§ 64 Abs. 2 und 66 Abs. 2 ist ist die Rückforderung teils gänzlich, teils nach einer Zeitspanne von zwei Jahren ausgeschlossen. Freilich sollen diesem Rückforderungsausschluß nach einer (im „Recht" 1910 Nr. 3172, aber nicht in der offiziellen Sammlung veröffentlichten) Ent-

[2]) Vgl. z. B. PrALR. I, 16, § 176: „Bei Zahlungen aus einem bloß wegen Mangels der gesetzmäßigen Form unverbindlichen Geschäfte findet die Rückforderung aus einer vorgeschützten Unwissenheit dieser gesetzlichen Vorschrift niemals statt."



scheidung des Reichsgerichts „lediglich wirtschaftliche Gesichtspunkte" zugrunde liegen und damit keineswegs weder allgemein noch wenigstens für den Kaufmann eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht zur Erfüllung verbotener Börsenterminsgeschäfte bejaht sein. Mag man das glauben oder bezweifeln: Jedenfalls ist es mit Freuden zu begrüßen, daß unser Recht mit dieser Neuerung des Börsengesetzes eine Kluft überbrückt hat, welche zwischen unserer faktischen moralischen und gesellschaftlichen Auffassung und der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Terminhandels klaffte.

Wir kehren nunmehr zum Ausgangspunkt zurück: Wir haben in der Gesetzessprache „gute Sitten" und „sittliche Pflicht" in dem Sinne zu unterscheiden, daß sich in ersteren die vergröberte Rechtsmoral, in der letzteren die reine Sittlichkeitslehre darstellt. Während die Rechtsordnung gegen die Verstöße wider die Rechtsmoral in schärfster Weise reagiert, ignoriert sie die geringeren Verfehlungen gegen Moral und Anstand, sie will nur solcher geringeren Unsittlichkeit oder Unanständigkeit nicht noch obendrein durch Gewährung einer condictio zum Siege verhelfen (§ 814). Wenn wir sagten: die guten Sitten enthalten die Rechtsmoral, so zeigt sich das auch noch in folgendem: der Satz: eine deutsche Reichsrechtsnorm verstößt wider die guten Sitten d. h. verlangt ein Handeln oder Unterlassen, welches nach demselben deutschen Reichsrecht als wider die guten Sitten gebrandmarkt ist — ist perplex. Der Satz: eine Rechtsnorm steht mit einer „sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht" in Widerspruch, deutet zwar einen bedauerlichen Konflikt zwischen Recht einerseits, Moral und Anstand andrerseits an, ist aber möglich. Insofern besteht eine Nüance zwischen der hiesigen und der Reichsgerichtsauffassung: m. E. entspricht allerdings die Erfüllung eines formnichtigen Geschäfts und die Erfüllung eines nicht privilegierten Börsentermingeschäftes der in § 814 Halbs. 2 erwähnten sittlichen Pflicht oder auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht. Aber der § 814 Halbs. 2 kann im Tatbestande gegeben und dennoch durch andere spezielle Vorschriften außer Kraft gesetzt sein.

(Schluß folgt).

Vertretbare und Gattungssachen. — Mengesachen und Stücksachen.

Von Professor **Dr. Langheineken** in Halle.

I.

Das BGB. kennt sowohl den Begriff „vertretbare Sachen" als auch den Begriff „Gattungssachen".

Den ersten Begriff definiert das Gesetz in § 91 wie folgt:

„Vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen."

Den zweiten Begriff umschreibt es regelmäßig (z. B. in § 243) durch die Formel „eine nur der Gattung nach bestimmte Sache".

Beiden Begriffen steht gegenüber der Begriff der „individuell bestimmten Sache".

Für die vertretbaren Sachen finden sich Vorschriften:

in § 473 (Die Minderung des Kaufpreises für eine mangelhafte Sache erfolgt, wenn der Kaufpreis in vertretbaren Sachen besteht, direkt durch verhältnismäßige Herabsetzung an den vertretbaren Sachen, also ohne deren Abschätzung in Geld),

in § 607 (Nur vertretbare Sachen können Gegenstand eines Darlehens sein),

in § 651 Abs. 1 (Für den Vertrag, bei dem der Unternehmer eines Werkes den Stoff zu beschaffen hat, gelten, wenn vertretbare Sachen herzustellen sind, die Vorschriften über den Kauf),

in § 700 (Für den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag über vertretbare Sachen gelten grundsätzlich die Vorschriften über das Darlehen),

in § 706 Abs. 2 (Besteht der Beitrag eines Gesellschafters in vertretbaren Sachen, so fallen diese im Zweifel in das Gesellschaftsvermögen),

in § 783 (Nur vertretbare Sachen können Gegenstand einer Anweisung sein).

Auf Gattungssachen beziehen sich die Vorschriften:

in § 243 Abs. 1 (Wird eine Gattungssache geschuldet, so ist eine Sache mittlerer Art und Güte zu leisten),

in § 243 Abs. 2 (Wird eine Gattungssache geschuldet, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf eine bestimmte Sache nicht schon mit der Ausscheidung der Sache durch den Schuldner, sondern erst mit dem Abschluß der gesamten dem Schuldner obliegenden Tätigkeit),

in § 279 (Bei der Gattungsschuld liegt Unvermögen des Schuldners zur Leistung erst dann vor, wenn die Leistung aus der Gattung unmöglich geworden ist),

in § 480 (Beim Gattungskauf kann der Käufer, wenn eine mangelhafte Sache geleistet wird, die Leistung einer mangelfreien Sache verlangen),

ferner die Vorschriften in § 300 Abs. 2 (Folgerung aus § 243 Abs. 2), in §§ 491, 524, 2182, 2183 (gleichgeartet mit § 480) und in § 2155 (Ausnahme von § 243 Abs. 1).

Aus dem Umstand, daß das Gesetz für die vertretbaren Sachen mehrfach eine andere Regelung trifft als für die Gattungssachen, ergibt sich mit

Deutlichkeit, daß es die beiden Begriffe voneinander getrennt wissen will. Ungewiß bleibt indessen, ob es diese Begriffe als subordinierte oder als koordinierte oder als sich kreuzende Begriffe auffaßt.

Im folgenden soll nun gezeigt werden, daß die Definition für die „vertretbaren Sachen" in § 91 BGB. aus mehreren Gründen zu beanstanden ist und daß dieser Ausdruck bald im Sinne von „Gattungssache" verwendet wird, bald auch in einem engeren Sinne, der jedenfalls nicht der Begriffsbestimmung in § 91 entspricht.

Die folgenden Untersuchungen müssen demnach darauf gerichtet sein, zunächst die in Betracht kommenden Begriffe exakt zu bestimmen und voneinander abzugrenzen, sodann aber den Ausdruck „vertretbare Sachen" in jedem seiner Anwendungsfälle auf seine wahre Bedeutung zu prüfen, insbesondere auch nach der Richtung hin, ob an den einzelnen Stellen des BGB. und ebenso des HGB. und der ZPO. dieser Ausdruck im Sinne von „Gattungssache" oder in einem anderen, etwa engeren Sinne zu verstehen ist.

II.

Der Begriff „vertretbare Sachen" und seine Definition in § 91 BGB., sowie die gleichbedeutende Bezeichnung „fungible Sachen" gehen zurück auf das römische Recht, insbesondere auf l. 2 § 1 D. de reb. cred 12.1: „res, quae pondere numero mensura consistunt, ... quae in genere suo functionem recipiunt per solutionem [magis] quam specie". An das Wort functionem anknüpfend, hat man nun den wenig bezeichnenden Ausdruck „res fungibilis" gebildet.[1]) Daraus entstand die Bezeichnung „fungible Sache," wofür dann „vertretbare Sache" gebräuchlich geworden ist.[2])

Ebenso ist auf das Wort genus zurückzuführen die Bezeichnung „generisch bestimmte Sache", wofür man jetzt sagt „Gattungssache".

Hiernach war es für das gemeine Recht ganz angebracht, grundsätzlich den Ausdrücken „vertretbare Sache" und „Gattungssache" einen übereinstimmenden begrifflichen Inhalt zu geben, wie es insbesondere Windscheid tut mit den Worten:[3]) „Die Sachen, die für den Verkehr in Betracht zu kommen pflegen nach der Gattung, zu welcher sie gehören, nennt man Gattungssachen oder auch, weil bei ihnen jedes zu dieser Gattung gehörige Sachindividnum durch jedes andere zu derselben gehörige Sachindividuum vertreten werden kann, vertretbare Sachen." — Dem schloß sich das sächsische Recht an mit der Legaldefinition:[4]) „Vertretbar sind Sachen, die, wenn sie Gegenstand eines Rechtsverhältnisses sind, durch Sachen derselben Gattung geleistet werden können." — Das Allgemeine Landrecht kennt zwar den Begriff „Gattungssache" oder „genus",[5]) nicht aber einen selbständigen Begriff „vertretbare Sache", sondern verwendet den Ausdruck „verbrauchbare Sache"[6]) in einem ganz ähnlichen Sinne,[7]) ohne aber dessen Verhältnis zur Gattungssache klar herauszustellen.[8])

Im BGB. dagegen werden wie gesagt die beiden Ausdrücke unterschiedlich verwendet. Für die „vertretbare Sache" ist wesentlich die Bestimmung „nach Zahl, Maß oder Gewicht". Die „Gattungssache" wird überall bezeichnet als „eine nur der Gattung nach bestimmte Sache", wobei offenbar die Anschauung vorgeherrscht hat, daß eine einzelne Sache, also die in der Einzahl, in der Anzahl 1 auftretende Sache, immer nur Gattungssache, niemals vertretbare Sache sein könne.

Indessen muß hier eine dreifache Unklarheit oder Ungenauigkeit konstatiert werden: Erstens ist die Bestimmung „nach Maß oder Gewicht" doch stets auch eine Bestimmung „nach Zahl"; denn sie erfordert nicht nur die Angabe einer Maß- oder Gewichts-Einheit, sondern auch die Angabe einer Zahl.[9]) Zweitens kommt im Verkehr neben der Maß-Einheit und der Gewichts-Einheit auch noch die Münz-Einheit (der „Münzfuß") in Betracht.[10]) Drittens ist auch die Zahl 1, die Einzahl also, eine Zahl.

---

[1]) Der Urheber dieses Sprachgebrauchs scheint Ulrich Zasius zu sein. Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. I § 141 Anm. 3.

[2]) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. VI § 268 S. 123, bevorzugt die Bezeichnung „Quantitäten" und definiert diese (Obligationenrecht Bd. I S. 400 a. E.) als „Sachen, welche innerhalb der Grenzen einer bestimmten Gattung gar keinen individuellen Wert haben, so daß bei ihnen aller Wert nur durch Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt wird, die Unterscheidung der Individuen völlig gleichgültig ist".

[3]) Pandekten Bd I § 141 a. A.

[4]) Sächs. BGB. § 61 Satz 2.

[5]) Teil I, Titel 5, § 275.

[6]) Teil I, Titel 2, § 121 (Die Wiedererstattung von verbrauchbaren Sachen geschieht in Sachen von gleicher Gattung und Güte).

[7]) Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. I § 21 Anm. 17 S. 111, äußert: „Man hat sie [die vertretbaren Sachen] mit den verbrauchbaren Sachen identifiziert."

[8]) Der Begriff „verbrauchbare Sache" ist den Begriffen „Gattungssache" und „vertretbare Sache" weder gleich noch subordiniert. „Verbrauchbar" und „vertretbar" sind jedenfalls sich kreuzende Begriffe, wie die Wortverbindung „verbrauchbare oder vertretbare Sachen" in Art. 96 des Preuß. Entwurfs zum HGB., in Art. 91 des AHGB. und in § 706 Abs. 2 BGB. erkennen läßt.

[9]) Etwas anderes wäre es, wenn im Gesetz stünde: „nach Zahl und Maß oder Gewicht." Vielleicht hatte dem Gesetzgeber unbewußt ein solcher Gedanke vorgeschwebt, als er vermied, die in den römischen Quellen (vgl. die fünf Zitate bei Windscheid a. a. O. Anm. 2) ausnahmslos auftretende Reihenfolge (pondere, numero, mensura) abänderte durch Voranstellung des Wortes „Zahl" in § 91 (wie übrigens schon Windscheid a. a. O. durch Voranstellung des Wortes „numero"), im Gegensatz zum Sächs. BGB. § 61 Satz 2, wo noch die quellenmäßig genaue Reihenfolge eingehalten ist, das Wort „Zahl" also noch in der Mitte steht.

[10]) Allerdings ist die Münzeinheit ursprünglich nur eine aus der Gewichtseinheit abgeleitete Einheit.

III.

Indem man den erstgenannten Einwand in den Vordergrund rückt, wird man zu einer bisher unbeachtet gebliebenen Unterscheidung geführt; d. i. die dem Mathematiker wie dem Physiker ganz geläufige Unterscheidung zwischen „benannten Zahlen" und „unbenannten Zahlen". Wenn man auf diesen Gegensatz zurückgeht, gewinnt man einen einfachen, objektiven Gesichtspunkt für die Bestimmung der hier in Betracht kommenden Begriffe und für ihr gegenseitiges Verhältnis wie auch für ihr Anwendungsgebiet, und zugleich eine brauchbare Grundlage für die Einführung passender Bezeichnungen.

„Benannte Zahlen" sind Zahlenwerte, die z. B. irgendwelche Längen- oder Flächen- oder Hohl- oder Gewichtsmaße angeben, also bezogen sind auf eine bestimmte Einheit, wie Maßeinheit (Längen-, Flächen-, Volumeneinheit), Gewichtseinheit, Münzeinheit (Münzfuß), Zeiteinheit, Wärmeeinheit, Arbeitseinheit, Energieeinheit.

„Unbenannte Zahlen" sind Zahlenwerte, die eine Anzahl Stücke angeben, eine Stückzahl darstellen.[11])

Den Unterschied zwischen benannten und unbenannten Zahlen kann man sich klar machen, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Frage: „Wieviel Stühle oder Teller oder Maschinen sollen es sein (gekauft, gemietet, geliehen, hergestellt, zerstört sein)?" durch eine bloße Zahl (etwa 30) beantwortet werden kann. Nicht so dagegen die Frage: „Wieviel Bindfaden oder Draht oder Band oder Stoff oder Wein oder Leuchtgas oder Getreide oder Geld oder Zeit oder elektrische Energie soll zur Verwendung kommen?" Hier muß stets zu der Zahl noch eine Benennung hinzutreten, also die angegebene Zahl auf eine bestimmte Einheit bezogen sein (z. B. 30 kg). Denn die Zahl allein kann eine ganz verschiedene Bedeutung haben, je nach dem etwa an Getreide 30 kg oder 30 dz (Doppelzentner) oder 30 Tonnen gemeint sind. Ebensowenig würde für ein Quantum Wein die Angabe 30 genügen, da hiermit nicht gesagt wäre, an welche Hohlmaß-(Volumen-)Einheit dabei gedacht ist. Desgleichen läßt die Bezeichnung 30 etwa für den Preis einer Tasse Kaffee in Kufstein unklar, ob er 30 Pfennig oder 30 Heller betragen soll.[12])

Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal liegt darin, daß die unbenannten Größen, wenigstens in Beziehung auf Sachen, stets ganze Zahlen sein müssen ($4\frac{3}{5}$ Stühle oder $3\frac{1}{10}$ Teller gibt es nicht), dagegen als benannte Größen auch die verschiedensten Brüche auftreten können, z. B. $\frac{2}{5}$ g oder $\frac{3}{10}$ Tonne oder $2\frac{1}{4}$ Liter oder $\frac{1}{2}$ *M*.

Hiermit hängt unmittelbar zusammen die Verschiedenheit, daß nur von den durch benannte Zahlen dargestellten Quantitäten ein beliebiger Bruchteil gebildet werden kann, wie z. B. bei der Minderung des Kaufpreises gemäß § 472, eine Vorschrift, die in exakter Fassung[13]) lautet:

„Bei der Minderung ist der Kaufpreis auf einen Bruchteil herabzusetzen, der dem Verhältnisse entspricht, in welchem zur Zeit des Verkaufes der wirkliche Wert der Sache zu dem Werte der Sache in mangelfreiem Zustande gestanden haben würde."

Eine solche „Minderung" ist also nur bei benannten Größen (wie z. B. bei einer Summe Geld oder bei einem Quantum Wein oder Getreide) allgemein ausführbar. —

Uebereinstimmung dagegen liegt, wie bereits betont, nach der Richtung hin vor, daß die Einheit ebensogut als benannte wie als unbenannte Zahl auftreten kann.

IV.

Es soll nun an der Hand jener exakten Begriffe festgestellt werden, welche Bedeutung den Ausdrücken „Gattungssachen" und „vertretbare Sachen" beizulegen ist, und namentlich geprüft werden, in welchem Sinne der Ausdruck „vertretbare Sachen" an den einzelnen Gesetzesstellen (im BGB., im HGB. und in der ZPO.) zu verstehen ist.[14]) Dabei wird also grundsätzlich darnach zu fragen sein, ob im Einzelfall gemeint sind „Sachen, die mittels benannter Zahlen nach einer Maß-, Gewichts- oder Münzeinheit[15]) bestimmt werden", oder aber „Sachen, die mittels unbenannter Zahlen bestimmt werden", oder endlich beides, also „Sachen, die mittels benannter oder unbenannter Zahlen bestimmt werden".

Was zunächst den Ausdruck „Gattungssache", also die im BGB. mehrfach gebrauchte Formel „eine nur[15a]) der Gattung nach bestimmte Sache" anlangt, so darf wohl davon ausgegangen werden, daß ganz allgemein darunter ebensogut eine Quantität Wein oder Roggen (von einheitlicher Art und Güte) wie auch irgend-

---

[11]) So wenigstens diejenigen unbenannten Zahlen, die in diesem Zusammenhange eine Rolle spielen.

[12]) Keine benannte Zahl ist z. B. ein Schock; denn dafür läßt sich substituieren sechzig, also eine Zahl ohne Benennung. Dagegen ist ein Zentner auf keinerlei Weise durch eine unbenannte Zahl zu ersetzen; es bedarf hier immer einer Benennung, wie 50 kg oder 100 Pfund oder 50000 g.

[13]) Vgl. m. Mathem. Bemerkungen zum BGB. S. 14.

[14]) Auch sonst können für „vertretbare Sachen" besondere Rechtssätze gelten, bei denen dann ebenfalls die Bedeutung dieses Ausdruckes klar zu stellen ist; so z. B. über die Art der Schadensersatzleistung. Vgl. hierzu Oertmann, Kommentar § 249 Nr. 2b S. 42 a. A. und N. 3a S. 43 g. E. (3. und 4. Aufl.).

[15]) Vgl. oben Anm. 10. Die sonstigen Einheiten, insbesondere die Zeit- und die Energieeinheit, kommen nicht in Betracht, weil weder Zeit- noch Energie-Größen in Beziehung auf Sachen rechtlich bedeutsam sind. Beachtenswerte Ausführungen hierzu finden sich in der interessanten Schrift von Budde, Energie und Recht. Eine physikalisch-juristische Studie (Berlin 1902), insbes. S. 78 ff.

eine Anzahl Tiere oder Stühle (ebenfalls mit gewissen einheitlichen Merkmalen) begriffen wird. Damit gelangen wir zu folgender exakten Definition der Gattungssachen:

„Gattungssachen" sind die der Gattung nach, d. h. durch gewisse einheitliche Merkmale bezeichneten Sachen, die entweder mittels benannter Zahlen, d. h. nach einer Maß-, Gewichts- oder Münzeinheit, oder mittels unbenannter Zahlen, d. h. nach Stücken, bestimmt werden.

Vergleicht man hiermit die Legaldefinition in § 91 für die „vertretbaren Sachen", so wird evident, daß diese Begriffsbestimmung eher für die „Gattungssachen" paßt, und damit wird bereits der Gedanke nahegelegt, daß an der einen oder der anderen Stelle des Gesetzes der Ausdruck „vertretbare Sachen" geradezu im Sinne von „Gattungssachen" gebraucht wird. Man wird sogar weiter gehen und behaupten dürfen: In § 91 bedeuten die Worte „nach Zahl, Maß oder Gewicht" genau genommen nicht „nach Zahl und Maß oder Gewicht", sondern gerade „nach Zahl oder Maß oder Gewicht". Nimmt man jetzt hinzu den oben vor Anm. 9 bei Betrachtung des § 91 in erster Linie betonten Umstand, daß eine Bezeichnung nach Maß oder Gewicht notwendig auch enthalten muß eine Bezeichnung nach Zahl, während nicht umgekehrt eine Bezeichnung nach Zahl stets mit einer Bezeichnung nach Maß oder Gewicht verbunden zu sein braucht, so darf man sich für berechtigt halten, an Stelle der letzteren Formulierung („nach Zahl oder Maß oder Gewicht") zu substituieren: „nur nach Zahl oder nach Zahl und Maß oder Gewicht."

Folglich: Wo das BGB. und die auf dieses bezugnehmenden Gesetze die Worte „vertretbare Sachen" anwenden, wird man im allgemeinen diesen Ausdruck in dem umfassenden Sinne von „Gattungssachen" zu verstehen haben, und nur dann, wenn sich aus besonderen Umständen entnehmen läßt, daß die Wortgruppe „nach Zahl, Maß oder Gewicht" umgedeutet werden müsse in „nach Zahl und Maß oder Gewicht", also insofern einschränkend zu deuten sei, darf dem Ausdruck „vertretbare Sachen" die engere Bedeutung von „Sachen, die mittels benannter Zahlen bestimmt sind", beigelegt werden. Freilich werden sich für jene weitere, dem Wortlaut entsprechende Auslegung auch stets noch materielle Anhaltspunkte ergeben.

Damit hat sich aber das Bedürfnis eingestellt, für diesen wie für seinen komplementären Begriff besondere Bezeichnungen einzuführen. Ich schlage vor, einerseits diejenigen Gattungssachen, die mittels benannter Zahlen bestimmt werden, „meßbare oder Mengesachen" zu nennen,[16]) andererseits diejenigen Gattungssachen, die mittels unbenannter Zahlen bestimmt werden, „zählbare oder Stücksachen" zu nennen.[17]) Für diese Bezeichnungen ergeben sich mithin folgende Definitionen:

„Mengesachen" oder „meßbare Sachen" sind die der Gattung nach, d. h. durch gewisse einheitliche Merkmale bezeichneten Sachen, die mittels benannter Zahlen, d. h. nach einer Maß-, Gewichts- oder Münzeinheit bestimmt werden.

„Stücksachen" oder „zählbare Sachen" sind die der Gattung nach, d. h. durch gewisse einheitliche Merkmale bezeichneten Sachen, die mittels unbenannter Zahlen, d. h. nach Stücken bestimmt werden.

Zusammengenommen bilden diese beiden Begriffe den Oberbegriff „Gattungssachen", so daß die Relation besteht:

Gattungs-S. = Menge-S. + Stück-S.

V.

Die Aufgabe, die uns jetzt obliegt, besteht somit darin, die einzelnen Gesetzesstellen, an denen der Ausdruck „vertretbare Sachen" vorkommt, daraufhin zu prüfen, ob darunter „Gattungssachen" oder nur „Mengesachen" zu verstehen sind.

Zuvor mögen noch zwei Punkte hervorgehoben werden.

Eine Sache, die gewöhnlich als Gattungs- oder als Mengesache auftritt, kann im Einzelfall als individuell bestimmte Sache zur Geltung kommen; so etwa ein Glas, aus dem ein berühmter Mann getrunken hat, oder ein Geldstück, das jemand von einer hohen Persönlichkeit geschenkt erhalten hat, Gegenstände, die ein interessierter Sammler vielleicht um den zwanzigfachen Betrag erwerben möchte. — Unter gewissen Umständen können Münzen auch als Stücksachen behandelt

---

[15a]) Dieses „nur" bedeutet offenbar nicht „ausschließlich", sondern „bloß", ist also ziemlich überflüssig.

[16]) Man könnte daran denken, für diesen Unterbegriff den Ausdruck „vertretbare Sachen" zu verwenden. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts Bd. I Abt. 2 (Erlangen 1868) § 61 S. 538 ff., scheint in der Tat die „vertretbaren Sachen" (allerdings in einem abweichenden Sinne) als den engeren Begriff gegenüber dem weiteren Begriff „Gattungssachen" aufzufassen; so wenn er für das römische Recht ausführt (S. 539 Anm. 25): „Weil bei vertretbaren Sachen die bloß generische Bestimmtheit die Regel bildet, so wird der Ausdruck genus meist nur da gebraucht, wo nicht vertretbare Sachen nur generisch bestimmt sind." Sodann schränkt er diesen Begriff noch weiter ein (vgl. unten Anm. 21). Für das heutige Recht empfiehlt es sich aber einstweilen, den Ausdruck „vertretbare Sachen" möglichst zu vermeiden, da er, wie wir sahen, nicht scharf definiert ist und, wie sich zeigen wird, in doppelter Bedeutung vom Gesetz gebraucht wird. — Das Wort „Mengesachen" wird gelegentlich bei Halpert, Ueber die juristische Natur der Vertretungssachen, S. 24) in einem anderen, die Stücksachen mitumfassenden Sinne gebraucht.

[17]) „Stücksachen" können in der Einheit auftreten, ohne daß eine Umrechnung in eine Mehrheit möglich wäre; so z. B. ein Stuhl (von bestimmten Eigenschaften). Dagegen sind „Mengesachen" stets als Mehrheit aufzufassen; so selbst ein Zentner Roggen, der ja zugleich 50 kg Roggen darstellt.

werden; so wenn man eine Anzahl neu geprägte Jubiläumsmünzen erwerben will, oder wenn jemand, der sich mit einem Vorrat an 50-Pfg.-Stücken zu versehen wünscht, beim Bankier eine Rolle solcher Geldstücke für 50 Mark kauft (denn er will und kann nicht 50 Mark kaufen, sondern 100 Stück Münzen bestimmter, einheitlicher Art). — Ein weiteres Beispiel: Es werden etwa Orangen vom Großhändler nach Gewicht (z. B. 50 dz) eingeführt und damit als Mengesachen behandelt, sodann vom einfacheren Zwischenhändler nach Stücken (z. B. 100 Stück) bezogen und damit als Stücksachen behandelt, endlich im Kleinverkehr vielleicht in wenigen einzelnen, vom Käufer ausgesuchten Exemplaren gekauft und damit als individuell bestimmte Sachen behandelt.

Diese Beispiele zeigen, daß dieselben Sachen als Mengesachen wie als Stücksachen wie als individuell bestimmte Sachen in Betracht kommen können. Aber dadurch wird der grundsätzliche Unterschied dieser Begriffe nicht aufgehoben.[17a]

Ferner: Ist von einer bestimmt bezeichneten Mehrheit von Stücksachen eine Sache (oder eine Anzahl Sachen) gemeint in dem Sinne, daß es gerade auf diese Stücksachen ankommen soll, z. B. eines von meinen drei Reitpferden oder der aus dem Metall eines bestimmten Geschoßstücks gegossene Briefbeschwerer oder das vor kurzem geworfene Füllen einer bestimmten Stute, so handelt es sich allerdings um eine individuell (im ersten Beispiel zugleich alternativ) bestimmte Sache. Ebenso verhält es sich, wenn eine Quantität von Mengesachen vollständig individualisiert ist, z. B. der gesamte Ertrag eines bestimmten Weinberges.[18]

Wenn dagegen der Kreis der in Betracht kommenden Stücksachen zwar in bestimmter Weise eingeengt, aber immerhin noch so weit gezogen ist, daß die einzelnen Stücke nicht mehr als solche vorstellbar sind oder vorgestellt werden, z. B. fünfzig Bäume eines bestimmten Forstes, ein Schaf aus einer bestimmten Heerde,[19] oder wenn überhaupt nur aus äußeren Gründen eine Beschränkung vorgenommen ist, die nicht unbedingt wesentlich sein soll, z. B. sechs von diesen (gerade auf Lager befindlichen) dreißig Gläsern oder diese Kiste Zigarren (die der Zigarrenhändler gerade aus seinem Vorrat von Kisten gleicher Sorte herausgenommen hatte), bleiben die Sachen immerhin Stücksachen. Auch, wenn bei Mengesachen der Vorrat, aus dem sie entnommen werden sollen, irgendwie begrenzt ist, z. B. zehn Sack Kaffee von einer im Magazin des Schuldners lagernden Schiffsladung von hundert Sack, bewahren sie die Eigenschaft als „Mengesachen“. — Hier handelt es sich überall nicht um individuell bestimmte Sachen, sondern um Stücksachen oder um Mengesachen, also um Gattungssachen.[20] Denn nicht ist hier „der Kreis, aus welchem geleistet werden soll, in anderer Weise als durch ein Gattungsmerkmal bezeichnet“,[21] sondern er ist auch noch in anderer Weise als durch ein Gattungsmerkmal bezeichnet, in erster Linie aber sind doch die Sachen gattungsmäßig bestimmt.[22] (Schluß folgt.)

Studien aus dem bayerischen Forststrafrecht.

Von Landgerichtsrat Hämmer in München.

(Schluß.)

III.

Ueber die Teilnahme an Forstfreveln bestimmt Art. 8 FStG.: „wird ein Forstfrevel durch das Zusammenwirken mehrerer Personen verübt, so wird die Strafe gegen jede derselben ausgesprochen“. Es wirken aber mehrere zu einem Frevel mit, wenn er das Ergebnis ihrer gemeinsamen Tätigkeit ist. Der umfassende Ausdruck „Zusammenwirken“ weist darauf hin, daß die einzelnen Teilnehmer nicht in gleicher Art und in gleichem Maße mitwirken müssen. Es fallen darunter die Mittäterschaft und die Anstiftung der §§ 47, 48 StGB., aber auch die Beihilfe des § 49. Daß der Gesetzgeber den Gehilfen dem Täter gleichstellte, ergibt sich aus den Verhandlungen der 2. Kammer der Ständeversammlung 1831 Prot. der VIII. Sitzung S. 13 sowie aus dem damals in der Pfalz geltenden code pénal Art. 59 (‚les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit‘) und Art. 60, der die Teilnahme definiert und dabei die Gehilfen eigens aufführt vv. ‚ceux qui auront aidé l'auteur de l'action‘. Dem In-

---

[17a]) Entscheidend ist natürlich immer, ob im Einzelfall die Sache als Gattungssache, Mengesache, Stücksache, individuell-bestimmte Sache in Betracht kommt. Freilich ist dafür allgemeine Voraussetzung deren Eigenschaft, daß sie beliebig mittels benannter oder unbenannter Zahlen bestimmt werden kann (§ 91: „bestimmt zu werden pflegt“). Immerhin ist stets zuzusehen, ob im Einzelfall die Sache als Gattungssache usw. bestimmt wird.

[18]) So auch Goldschmidt a. a. O. S. 536 Anm. 15.

[19]) Vgl. Motive zum 1. Entw. eines BGB., Bd. II S. 11; Litten, Die Wahlschuld S. 90.

[20]) So auch Windscheid, Pandekten Bd. II § 255 Anm. 17. Abweichend Oertmann a. a. O. § 243 N. 1a S. 19.

[21]) Vgl. die Zitate bei Windscheid a. a. O. Auch Goldschmidt a. a. O. S. 537, der sich gegen Windscheid wendet, scheint die so bestimmten Sachen trennen zu wollen von den „reinen“ Gattungssachen, für die er (S. 538) die Bezeichnung „vertretbare Sachen“ wählt.

[22]) Man könnte sie „beschränkt gattungsmäßig bestimmt“ nennen. Auf sie bezieht sich der Ausdruck „gemischt-generische Obligation“ (vgl. Motive a. a. O.). Diese Kategorie wird uns bei den Erörterungen über § 884 ZPO. wieder begegnen (unten VIII 2).

halte nach gleich regelt Art. 56 I FG. die Teilnahme am Forstfrevel für das rechtsrheinische Bayern; nur drückt er sich deutlicher aus als Art. 8 Abs. 1 FStG., wenn er beifügt: „diese mögen als Miturheber oder als Gehilfen erscheinen". Die Bezeichnung „Miturheber" ist aus dem StGB. von 1813 ins FG. übergegangen; dessen Art. 45 des I. Teiles rechnete zu den Urhebern des Verbrechens nicht bloß jene „die es durch eigene körperliche Kraft und Tat unmittelbar bewirkt", sondern auch „diejenigen, welche mit rechtswidriger Absicht andere zur Begehung und Ausführung des Verbrechens bewogen haben"; letztere aber sind die Anstifter in der gegenwärtigen Terminologie. Das StGB. von 1813 unterschied drei Grade von Gehilfen (Teil I Art. 73—78); dritter Grad war die Nichtanzeige von Verbrechen (Art. 78). Diese Begriffsbestimmung der Beihilfe ist für das Gebiet des rechtsrheinischen Forststrafrechts nicht mehr maßgebend, sondern ausschließlich die des § 49 StGB. Daß dem Gehilfen die gleiche Strafe angedroht ist wie dem Urheber, rechtfertigen die Motive zu Art. 40—65 FG. mit den niedrigeren im Gesetz überhaupt angenommenen Strafmaßen und der erhöhten Gefährlichkeit der im Zusammenwirken Mehrerer verübten Forstfrevel. Indes ist es nicht ausgeschlossen, im Einzelfalle den Gehilfen niedriger zu bestrafen als den Täter, soweit eine relativ bestimmte Strafe dies zuläßt.

Straflos sind Anstiftung und Beihilfe, wenn der Frevel oder die Forstpolizeiübertretung, zu welchen angestiftet oder Hilfe geleistet wurde, im Stadium des — straflosen — Versuchs stehen geblieben sind.

Auch im Gebiete des Forststrafrechts ist mittelbare Täterschaft möglich, wenn sich jemand eines Gutgläubigen zur Verübung eines Forstfrevels bedient.

Die Vorschrift des § 50 StGB. findet auch auf Forstfrevel und Forstpolizeiübertretungen Anwendung; dies gilt insbesondere für die Strafschärfungsgründe, den ausgezeichneten Rückfall und den Gewohnheitsfrevel. Eine Ausnahme gilt indes für Mitglieder der nämlichen Familie, die gemeinschaftlich gewisse Frevel durch Entwendung begehen: sie werden samtverbindlich in die Geldstrafe verurteilt; im Urteil oder Strafbefehl ist auszusprechen, gegen welchen der Frevler die Geldstrafe bei Uneinbringlichkeit in Haft umgewandelt werden soll; wenn gleichzeitig gegen mehrere Frevler umgewandelt wird, so dürfen die Haftstrafen zusammen den gesetzlichen Höchstbetrag der Ersatzhaft nicht übersteigen. Diese Vergünstigung genießen aber die frevelnden Familienglieder nur, wenn gegen sie ausschließlich Geldstrafe erkannt ist; sind gegen einzelne von ihnen zunächst Haft- oder Gefängnisstrafen verhängt, so zählen diese bei Berechnung der die übrigen treffenden Ersatz-Haftstrafen nicht mit. (Art. 56 II, III FG. 8 II FStG.).

Eine ähnliche Vorschrift enthalten die Art. 57 und 75 FG. für gemeinschaftlich verübte Forstpolizeiübertretungen.

Auf die pfälzischen Forstpolizeiübertretungen sowie die Uebertretungen aus § 361 Nr. 9 StGB. finden in Ermangelung besonderer Vorschriften die Bestimmungen des StGB. über Teilnahme uneingeschränkte Anwendung (Art. 4 AGzStPO.).

Die Begünstigung ist in den Forstgesetzen nicht mit Strafe bedroht; wird sie zu einer Uebertretung aus § 361 Nr. 9 StGB., zu einer Forstpolizeiübertretung oder zu einem als Uebertretung strafbaren Forstfrevel gewährt, so ist sie schon deshalb straflos, weil § 257 StGB. nur die Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens unter Strafdrohung stellt. Aber auch auf die Begünstigung des Gewohnheitsfrevels, eines Vergehens, ist § 257 Abs. 1 StGB. nicht anwendbar; denn das Schweigen des Forststrafgesetzgebers ist hier bewußt, da er den Forstfreveln im allgemeinen keine so hohe Bedeutung beigelegt hat, um die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs unter Strafe zu stellen. Uebrigens ist die Begünstigungshandlung in einigen Fällen, in denen ihre Straflosigkeit bedenklich erscheinen könnte, zu einem selbständigen Delikt erhoben; so in Art. 94 Nr. 4 FG., Art. 34 Nr. 2 FStG.: Annahme von Sägblöcken ohne Waldhammerzeichen durch Sägemüller; Art. 98 FG., 39 Nr. 3 FStG.: Erwerb von Walderzeugnissen, die nicht veräußert werden durften, in Kenntnis dieses Umstandes.

IV.

Wenn jemand mehrere noch nicht abgeurteilte Forstfrevel begangen hat, so treffen ihn die Strafen, die auf die einzelnen Frevel gesetzt sind (Art. 58 FG., 7 FStG.). Das gleiche bestimmt der erstere Artikel für die im diesseitigen Bayern verübten Forstpolizeiübertretungen. Diese Vorschriften beziehen sich auf den sachlichen Zusammenfluß von Forstfreveln und von Forstpolizeiübertretungen. Ueber Idealkonkurrenz und fortgesetzte Straftaten schweigen die beiden Forstgesetze. Daß Idealkonkurrenz sowohl zwischen einzelnen Forstfreveln und einzelnen Forstpolizeiübertretungen als auch zwischen ihnen und gemeinrechtlichen Delikten möglich ist, liegt so sehr in der Natur der Sache, daß der Forststrafgesetzgeber es nicht ausdrücklich zu bestimmen brauchte. Die Schwierigkeiten beginnen praktisch zumeist erst da, wo es sich darum handelt zu entscheiden, ob Idealkonkurrenz und nicht vielmehr Gesetzeskonkurrenz vorliegt, m. a. W. ob der Forststrafgesetzgeber bei einer bestimmten Strafdrohung von der ihm durch § 2 EGzStGB. gewährten Befugnis Gebrauch gemacht und die Materie abschließend geregelt hat. Hier sei nur auf das Verhältnis des Art. 59 Nr. 4 FG. zu Art. 39 PStGB., Art. 59 Nr. 7 FG. zu § 360 Nr. 8 StGB., Art. 59 Nr. 8 FG. zu den §§ 137 und 117 StGB. hingewiesen. Für die Bestrafung der

Idealkonkurrenz gilt auch bei den Forstrügesachen der § 73 StGB.

Ob es nach bayerischem Rechte fortgesetzte Forstfrevel und Forstpolizeiübertretungen gibt, ist bestritten. Brater, Anm. 1 zu Art. 57, Ganghofer, Anm. 1 zu Art. 58, Schwaiger, Anm. zu Art. 58 und Knoch, die allgemeinen Grundsätze des bayer. Forststrafrechts S. 189, bejahen die Frage. Sie ist richtiger zu verneinen. Denn der Wortlaut der Art. 58 FG., 7 FStG. macht keine Ausnahme. Ferner ist in den Mot. zum Entw. des FG. (Vhdl. d. K. d. A. Beil. Bd. I S. 627) ausdrücklich bemerkt, daß der Art. 49 des Entw. (Art. 58 FG.) von der realen Konkurrenz der Forstfrevel handle, zu den Fällen der realen Konkurrenz aber auch die im Art. 110 Abs. 1 StGB. von 1813 T. I behandelten gehören. Endlich spricht für unsere Auffassung die Tatsache, daß für die mehreren Frevel der Grundsatz der Häufung statt des Grundsatzes der Aufsaugung aufgestellt ist; nach den Motiven zu Art. 49 des Entw. (Beil. Bd. I S. 627) ist dies deshalb geschehen, weil die Forstfrevel regelmäßig nur periodisch nach längeren Zwischenräumen abgeurteilt werden und der letztere Grundsatz ein sehr ausgedehntes Vorrecht zur straflosen Verübung von Forstfreveln zwischen den periodischen Forstgerichtssitzungen erteilen würde. Auf dem hier vertretenen Standpunkte ist auch von jeher die oberstrichterliche Praxis trotz wiederholter entgegengesetzter Auffassungen der unteren Gerichte verharrt.

Für die Uebertretungen nach § 361 Nr. 9 StGB. enthalten die Forstgesetze Bestimmungen sachlichrechtlicher Natur nicht; sie richten sich deshalb nach den allgemeinen Vorschriften des StGB., insbesondere auch was Deliktskonkurrenz und Fortsetzung anlangt; übrigens werden derartige Uebertretungen selten die Natur eines fortgesetzten, sondern regelmäßig die eines Dauerreates haben.

Bei Idealkonkurrenz zwischen Forstrüge- und Nichtforstrügesache ist im ordentlichen Verfahren vorzugehen, weil dieses mit seinen höheren Garantieen für Forstrügesachen nicht schlechthin ungeeignet ist. Wer etwa verkaufsfertiges und nichtverkaufsfertiges Holz durch die nämliche Handlung entwendet, begeht einen Diebstahl in Tateinheit mit einem Forstfrevel; die Handlung wird durch das Schöffengericht oder durch die Strafkammer abgeurteilt. Doch kann im ordentlichen Verfahren weder Wert- und Schadensersatz zugesprochen noch auf Zivilverantwortlichkeit erkannt werden. Sollte der Fall eintreten, daß der Frevler davon keine Kenntnis hatte, daß das noch im Walde liegende Holz bereits zum Verkauf oder Verbrauche zugerichtet war (Art. 81 FG.) — dies kann insbesondere bei mittelbarer Täterschaft vorkommen — so muß ihm seine, wenn auch schuldhafte Unkenntnis zu gute gerechnet werden, da es sich hier um eine vorsätzliche Straftat handelt; er kann nicht wegen gemeinen Diebstahls, sondern nur wegen Forstfrevels durch Entwendung bestraft werden.

V.

Im Strafensystem der Forstdelikte spielt die Geldstrafe die Hauptrolle. Sie kann bei der sachlichen Konkurrenz der Forstfrevel wie der Forstpolizeiübertretungen bis zu unbeschränkter Höhe gehäuft werden. Dagegen ist für die eventuellen Haftstrafen ein Höchstbetrag festgesetzt. Er beträgt bei Forstpolizeiübertretungen drei Monate, Art. 55 FG., 6 FStG., dies in Uebereinstimmung mit § 78 Abs. 2 StGB. Ist dagegen nur für eine einzige wenn auch noch so hohe, wegen einer Forstpolizeiübertretung verhängte Geldstrafe eine Haftstrafe zu setzen, so darf sie höchstens sechs Wochen betragen; das ergibt sich aus dem Gebrauche des Plurals „Geldstrafen" in den Art. 6 Abs. 2, Art. 55 Abs. 2 a. a. O. im Zusammenhalte mit § 29 Abs. 2 StGB. Wenn mehrere Forstpolizeiübertretungs- und gleichzeitig eine oder mehrere Forstfrevelstrafen umgewandelt werden sollen, so kann die Höchstgrenze von drei Monaten Haft einerseits für die ersteren und daneben von einem Monat Haft für die letzteren (Art. 54 Abs. 4 FG., Art. 5 Abs. 4 FStG.) erreicht werden. Das folgt daraus, daß die Forstgesetze für die Ersatzhaft bei Freveln und bei Forstpolizeiübertretungen je ein gesondertes Maximum aufgestellt haben; auch daraus, daß der Gesetzgeber ursprünglich davon ausging, daß ein Forstpolizeiübertreter als Waldbesitzer vermögend sein und deshalb einen Forstfrevel nicht begehen werde; erst Art. 15 EVollzG. z. StGB. vom 26. Dezember 1871 sah überhaupt die Umwandlung der wegen Forstpolizeiübertretungen erkannten Geldstrafen vor; bis dahin fehlte eine solche Bestimmung, weil man angenommen hatte, daß bei Waldbesitzern immer ein zureichendes Vollstreckungsobjekt vorhanden sein werde (Mot. Beil. I 626). Treffen dagegen Forstfrevel- oder Forstpolizeiübertretungsgeldstrafen auf der einen Seite und Geldstrafen, die wegen gemeinrechtlicher Uebertretungen erkannt sind, auf der anderen Seite zusammen, so darf die für die letzteren zu setzende Haft mit der für die ersteren anzusetzenden zusammen drei Monate nicht übersteigen; hier tritt mangels einer forstgesetzlichen Sondervorschrift gem. Art. 4 AGzStPO. die Bestimmung des § 78 Abs. 2 StGB. in Geltung.

Der Höchstbetrag der Eventualhaftstrafe bei den Forstfreveln mit einem Monat ist sehr niedrig; das zeigt sich auffällig beim Frevel wertvoller Bäume. Denn nach dem Umwandlungsmaßstabe der Art. 54 Abs. 4 FG., Art. 5 Abs. 2 FStG. darf die Ersatzhaftstrafe einen Monat nicht übersteigen; der überschießende Teilbetrag der Geldstrafe, der vielleicht höher ist als der zur Umwandlung verwendete, fällt ungesühnt zu Boden. Der Monat als Höchstbetrag der Ersatzhaft kann bei der Umrechnung Schwierigkeiten bieten. Bei

Erlassung des FStG. für die Pfalz galt dort der code pénal; dieser bestimmt in Art. 40 Abs. 4: celle (i. e. la peine) à un mois est de trente jours. Daher ist es ohne weiteres einleuchtend, daß auch auf dem Gebiete des pfälzischen Forststrafrechts der Monat zu 30 Tagen gerechnet wurde. Das im rechtsrheinischen Bayern im Jahre 1852 noch geltende StGB. von 1813 enthielt keine Bestimmung über die Berechnung des Monats; deshalb schrieb das FG. in Art. 52 vor: „Die Arreststrafe darf nicht . . . über einen Monat (30 Tage) zuerkannt werden". Durch diese Spezialbestimmung war auch für das rechtsrheinische Forststrafrecht die Berechnungsweise des code pénal[6]) angenommen, wie dies auch das StGB. vom 10. November 1861 in Art. 22 II getan hat. Mit Einführung des RStGB. wurde in die beiden Forstgesetze die Vorschrift des § 19 Abs. 1 StGB. aufgenommen, daß der Monat nach der Kalenderzeit zu berechnen ist (Art. 53 I FG. 4 I FStG.). Die Umwandlung stößt allerdings da kaum auf Schwierigkeiten, wo dem Richter verschiedene Strafgrößen und ein beweglicher Umwandlungsmaßstab zur Verfügung stehen wie regelmäßig bei den Delikten des StGB.; diesen folgen hierin die Forstpolizeiübertretungen (Art. 55 Abs. 1 FG., Art. 6 I FStG.). Anders bei den Forstfreveln! Hier herrscht das System der absolut bestimmten Geldstrafen vor und bei der Umwandlung sind Geld- und Haftstrafen in ein starres Verhältnis zu einander gesetzt (Art. 54 Abs. 2 FG., Art. 5 Abs. 2 FStG.). Angenommen: A ist wegen Forstfrevels durch Entwendung rechtskräftig zu 100 *M* verurteilt. Er zahlt die Strafe nicht, sie ist deshalb, nachdem sie auch weder von ihm noch von einem Zivilverantwortlichen beigetrieben werden kann, in Haft umzuwandeln. Es würden treten an die Stelle der ersten

20 *M* = 10 Tage Haft; an die Stelle
der weiteren 80 „ = 20 „ „
100 *M* = 30 Tage Haft.

A tritt die Strafe am 1. Februar 1911 an; sie endigt am 3. März 1911. Dadurch kommt er aber um die Vorteile, die ihm das Gesetz gewährleistet, indem es den Monat nach der Kalenderzeit berechnet, d. h. er verbüßt hier zwei Tage zuviel. Wandelt aber der Amtsrichter die 100 *M* um in „einen Monat Haft" — nach dem Wortlaute des Gesetzes — und A tritt die Strafe am 1. März 1911 an, so muß er erst recht wieder einen Tag zuviel, nämlich 31 Tage statt 30 erstehen. Der einzig mögliche Ausweg aus dem Dilemma ist m. E. nur der, daß der Monat, dessen Dauer zwischen 28, 29, 30 und 31 Tagen schwankt, mit der niedrigst möglichen Dauer, nämlich mit 28 Tagen in Ansatz gebracht wird. Dann ist eine Beschwerung des Verurteilten ausgeschlossen, die das Gesetz selbst nicht wollte. Die obigen 100 *M* sind also in 10+18=28 Tage Haft umzuwandeln.

Daraus folgt, daß auch die Ersatzhaftstrafe bei Jugendlichen 14 Tage nicht übersteigen kann, und weiter, daß auch die primäre Haftstrafe der jugendlichen Frevler höchstens 14 Tage beträgt. Hier 15 Tage anzunehmen, wäre willkürlich, weil von der gesetzlich verbotenen Voraussetzung ausgehend, daß der Monat zu 30 Tagen zu rechnen sei. Ueber das Mindestmaß der gegen jugendliche Frevler zulässigen primären Freiheitsstrafe bestimmen zwar die Art. 53 FG., 4 FStG. ausdrücklich nichts; allein nach den Motiven zur Abänderung des Art. 53 (Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil. V 376) wollte man den § 57 Abs. 1 Nr. 3 StGB. zur Auslegung des Art. 53 II heranziehen, da durch die Abänderung Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des StGB. hergestellt werden sollte. Die Mindeststrafe des jugendlichen Frevlers beträgt deshalb, wenn primär Haft oder Gefängnis angedroht ist, 1 Tag Haft oder 1 Tag Gefängnis.

Wenn der Frevler einen Teil der umgewandelten Haftstrafe erstanden hat und, wozu er nach § 28 Abs. 4 StGB. befugt ist, von dem noch nicht verbüßten Teil sich durch Erlegung des entsprechenden Betrags der Geldstrafe freimachen will, so muß die Berechnung von vorne an erfolgen. Wenn er z. B. zu 150 *M* verurteilt, diese Strafe in 28 Tage Haft umgewandelt ist und er 10 Tage verbüßt hat, so muß er, um sich von dem Rest zu 18 Tagen freizumachen, noch 72 *M* zahlen; denn 92 *M* sind in 28 Tage Haft umgewandelt. Der Anspruch des Staates auf die überschießenden 150—92=50 *M* ist mit der Rechtskraft des Umwandlungsbeschlusses endgültig erloschen. Verkehrt wäre es, wollte man die 10 Tage erstandener Haft von rückwärts an der Geldstrafe von 92 *M* abrechnen, sei es, daß man die letzten 20 *M* oder 40 *M* der zehntägigen Haft gleichsetzte; obwohl letzterenfalls der Verurteilte nur noch 92—10=52 *M* zu zahlen hätte, ist dies doch nicht als der Wille des Gesetzgebers anzunehmen. Denn er weist in den angeführten Art. 54 und 5 durch die Worte: „an die Stelle der ersten 20 *M* tritt ein Tag Haft" für je 2 *M* deutlich darauf hin, daß bei der Umwandlung von vorne zu zählen ist; der Gesetzgeber war offensichtlich von dem Bestreben beherrscht, bei den die große Mehrzahl der Frevel bildenden geringwertigen Entwendungen die Ersatzhaft nicht zu niedrig anzusetzen, damit sie ihre abschreckende Wirkung nicht ganz verliere.

Aehnlich wie bei Teilverbüßung der umgewandelten Haft ist es zu beurteilen, wenn gnadenweise Teilzahlungen bewilligt sind und diese zum

[6]) Auch das italienische StGB. rechnet den Monat zu 30 Tagen, codice penale art. 30 II: ogni mese è di trenta giorni.

Teil nicht eingehalten werden, so daß es zur Vollstreckung von Teilbeträgen der Haft kommt. Allerdings kann der Gnadenakt bei Bewilligung der Teilzahlungen ausdrücklich gegenteilige Bestimmungen treffen; doch geschieht das gewöhnlich nicht.

Ob primäre Freiheitsstrafen, die wegen Forstfrevel verhängt sind, neben den wegen gemeinrechtlicher Straftaten erkannten, den Bestimmungen des RStGB. über die Realkonkurrenz unterliegen, darüber schweigen die Forstgesetze. Die Frage ist zu bejahen. Zunächst kann daraus, daß die Forstfrevel in einem besonderen Verfahren abgewandelt werden, nichts für die gegenteilige Ansicht gefolgert werden; denn dieser Umstand läßt das materielle Strafrecht unberührt, dem die §§ 74, 78 II StGB. angehören. Aber auch daraus nicht, daß Art. 58 FG. und 7 FStG. einen Höchstsatz von einem Monat für mehrfach verwirkte Haft aufstellen; damit wollte der Gesetzgeber nur für das Gebiet des Forststrafrechts eine Norm setzen. Sonach sind gemäß Art. 4 AGzStPO. und Art. 42 FStG. die Vorschriften der §§ 74, 77 II StGB. auch beim Zusammentreffen der gemein- und forststrafrechtlichen Freiheitsstrafen anzuwenden, nötigenfalls in dem Verfahren der §§ 492—494 StPO. mit § 79 StGB. und Art. 188 FG., 91 FStG. Hierbei kann zur Festsetzung der Gesamtgefängnisstrafe bald der regelmäßige bald der Forstrüge-Richter zuständig sein, § 494 Abs. 3 StPO. Ist Haft mehrfach verwirkt, so kann der zuletzt urteilende Richter in die Lage kommen, daß er eine Haftstrafe überhaupt nicht mehr aussprechen darf. Gesetzt: A ist vom Schöffengericht wegen drei Uebertretungen der Tierquälerei zu Haftstrafen im Gesamtbetrage von drei Monaten rechtskräftig verurteilt. Bevor er diese verbüßt, wird er vom Forstrügegericht wegen Frevels im ausgezeichneten Rückfall verurteilt, den er vor Erlassung des schöffengerichtlichen Urteils verübt hat. Da letzteres den Höchstbetrag der Haft bereits erreicht hat, andrerseits die einzelnen, zu drei Monaten summierten Haftstrafen, weil rechtskräftig erkannt, nicht mehr herabgesetzt werden dürfen, kann der Forstrügerichter den A zwar des Rückfallfrevels schuldig erkennen, ihm aber im Hinblick auf § 77 Abs. 3 StGB. keine Strafe auferlegen. Wohl aber kann er ihn trotzdem zu Wert- und Schadensersatz verurteilen, auch die Zivilverantwortlichkeit aussprechen. Diese Aussprüche haben zivilrechtlichen Charakter und bleiben deshalb auch bestehen, wenn eine wegen Gewohnheitsfrevels erkannte Gefängnisstrafe mit einer wegen eines gemeinrechtlichen Deliktes verhängten zu einer Gesamtstrafe zu vereinigen ist. Sollte in diesem Falle die Strafvollstreckung auf eine außerbayerische Behörde übergehen, so bleibt gleichwohl die Vollstreckung wegen des Wert- und Schadensersatzes und die gegen den Zivilverantwortlichen dem zuständigen bayerischen Amtsgericht.

VI.

Das rechtsrheinische Forstgesetz steht nun nahezu 60 Jahre, das pfälzische Forststrafgesetz fast 80 Jahre in Geltung. Wenn auch in Einzelheiten wegen des Wechsels des allgemeinen Strafrechts wiederholt geändert, sind sie doch in den Grundlagen ihres materiellen Strafrechts sich gleich geblieben. Solch verhältnismäßig langes Leben eines Strafgesetzes spricht zweifellos für seine innere Gediegenheit und praktische Brauchbarkeit. In der Tat brachten beide Gesetze bei ihrer Erlassung einen gewaltigen Fortschritt gegenüber den zahlreichen, buntscheckigen, teilweise ins 17. Jahrhundert zurückreichenden Forstverordnungen, deren Anwendbarkeit wegen des Mangels einer einheitlichen obersten Instanz im einzelnen sehr zweifelhaft war. Indes auch das beste Strafgesetz wird seine Aufgabe nicht mehr ausreichend erfüllen, wenn es mit den veränderten sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen, mit den herrschenden Anschauungen über den Zweck und das Wesen der Strafe und der einzelnen Strafarten nicht mehr völlig im Einklange steht.

Zunächst muß es auffallen, daß für ein einheitliches, wenn auch räumlich in zwei Teile getrenntes Staatsgebiet zwei eigene Forststrafgesetze bestehen. Historisch erklärt sich das daraus, daß bei Erlassung der Forstgesetze für jeden Teil ein besonderes Strafgesetzbuch bestand, an das sich das Forststrafrecht anlehnen mußte, nämlich für die Pfalz der code pénal, für das diesseitige Bayern der I. Teil des Strafgesetzbuchs von 1813. Heute, wo die Rechtseinheit im Strafrecht durch das StGB. verkörpert ist, ist jener geschichtliche Grund weggefallen. Es liegt aber auch kein innerer Anlaß vor, ein einheitliches Rechtsgebiet unter zwei sich gegenseitig ausschließende Strafgesetze zu stellen. Die waldwirtschaftlichen und allgemeinen ökonomischen wie sozial geschichteten Verhältnisse liegen in der Rheinpfalz in der Hauptsache nicht anders als im Hauptland. Das pfälzische Forststrafgesetz enthält denn auch im wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie das diesseitige Forstgesetz. Soweit sie von einander abweichen — vgl. Art. 41 FStG. (allgemeine Strafmilderungsgründe) mit Art. 61 FG. (Notstand), dann die verschieden normierten Strafschärfungsgründe des Art. 59 FG. und des Art. 10 FStG., den abweichend begrenzten Kreis der Zivilverantwortlichen in Art. 69 FG. und Art. 13 FStG. und die Mindeststrafe des Gewohnheitsfrevels: 31 Tage in der Pfalz, Art. 40 Nr. 1 FStG., 1 Monat diesseits des Rheins, Art. 105 FG., das Fehlen der Bestimmung des Art. 106 FG. für die Pfalz, dann zahlreiche Abweichungen in den einzelnen Deliktstatbeständen, aber auch im Forstrügeverfahren — sind sie ohne grundsätzliche Berechtigung. Eine einheitliche Gesetzgebung würde wohl auch der Pfalz ein neues Forstpolizeirecht an Stelle der vielfach veralteten

zersplitterten, unzusammenhängenden Forstverordnungen bringen.

Bei dem erheblich gestiegenen Werte der Forstprodukte, insbesondere des Nutzholzes, ist es fraglich, ob die fast ausschließliche Bedrohung der Entwendungen mit Geldstrafen noch gerechtfertigt ist. Es können Stämme im Werte von mehreren hundert Mark gefrevelt werden und doch trifft den Frevler nur Geldstrafe oder die äußerst niedrige Haftstrafe von einem Monat, selbst wenn er mehrere Frevel nacheinander begeht. Es wäre ferner zu erwägen, ob man nicht die Entwendungen von Walderzeugnissen von einem gewissen höheren Wert an als Vergehen erklären und ausschließlich oder doch wahlweise mit Gefängnis bedrohen sollte.

Der heutigen Anschauung entspricht das für die Forstfrevel von den beiden Forstgesetzen nahezu ausschließlich angenommene System der absoluten Strafen nicht mehr. Das freie richterliche Ermessen ist dadurch beseitigt und kommt auch bei Berücksichtigung eines etwaigen Strafschärfungsgrundes (Art. 59 FG., 10 FStG.) nur mangelhaft zur Geltung; die häufig viel wichtigeren persönlichen Verhältnisse des Täters können dabei überhaupt nicht in Betracht gezogen werden, da die Forstgesetze die Geldstrafe regelmäßig bloß nach dem angerichteten Schaden oder nach dem Werte des Entwendeten bemessen.

Daß der Verurteilte die Kosten des Strafverfahrens nicht tragen soll, wenn er zahlungsfähig ist (Art. 68 FG.), bedeutet eine ungerechtfertigte Ausnahme von den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen.

Daß der Forstdiebstahl gegen Angehörige immer verfolgt werden muß, kann mit dem Hinweis auf die allgemein-wirtschaftliche Bedeutung der Wälder nicht ausreichend begründet werden. Es gibt hier derart leichte Fälle, daß die Aufnahme einer dem § 247 StGB. entsprechenden Bestimmung wünschenswert wäre. Es berührt auch eigentümlich, daß derjenige, der einem Angehörigen verkaufsbereites Holz stiehlt (Art. 81 FG., 242 StGB.) mangels Strafantrags straffrei ausgeht, während er, wenn das Holz noch nicht verkaufsfertig ist, wegen Forstfrevels bestraft werden muß.

Ein neues Forstgesetz würde wohl auch die Forstfrevel systematisch richtiger als bisher einteilen in: Forstdiebstahl, Forstbeschädigung und Weidefrevel, und würde die jetzt sog. „Forstfrevel durch Uebertretung forstpolizeilicher Bestimmungen und andere Gefährden" in das Gebiet der Forstpolizeiübertretungen verweisen; denn ob letztere im eigenen oder im fremden Walde begangen werden, begründet für das heutige Rechtsempfinden wohl keinen Unterschied.

Ob bei der Neuregelung das Forststrafrecht von dem Forstwirtschafts-Recht abgetrennt werden soll und wenn ja, ob das materielle Forststrafrecht und das Forststrafprozeßrecht je durch ein besonderes Gesetz zu ordnen sind, sind Fragen, die sich nur nach den Erwägungen legislativer Politik entscheiden lassen. Uebrigens wird die Neuregelung des Forstrügerechts im Anschluß an die bald zu erwartende neue Strafprozeßordnung früher als die Neukodifikation des materiellen Forststrafrechts eintreten.

Mitteilungen aus der Praxis.

Ist § 55 der bayerischen Verordnung vom 4. Juli 1899/22. Oktober 1910 über die Vorbedingungen für den Justiz- und Verwaltungsdienst rechtswirksam? Es ist jüngst die Ansicht vertreten worden (Augsburger Abd.-Ztg. 1911 Nr. 54, 23. Februar 1911 S. 9), daß dem von § 55 der bayerischen Verordnung vom 4. Juli 1899/22. Oktober 1910 über die Vorbedingungen für den Justiz- und Verwaltungsdienst verlangten Verzicht auf das frühere Prüfungsergebnis bei Wiederholung der Prüfung grundsätzlich die Rechtswirksamkeit zu versagen sei. Es schaffe hier das bayerische Landesrecht einen dem Reichsrecht unbekannten Endigungsgrund der Richterfähigkeit.

Diese Ansicht ist unrichtig. Daß § 2 des GVG. die Fähigkeit zum Richteramt an die erfolgreiche Ablegung zweier Prüfungen knüpft, ist selbstverständlich. Außer Zweifel ist auch, daß die Regelung des Prüfungswesens Sache der Landesgesetzgebung ist. Es können daher im Wege der Verordnung oder der Entschließung Grundsätze darüber aufgestellt werden, welche Vorbedingungen der Prüfling zu erfüllen hat, wobei nur die Schranken des § 2 Abs. II und III des GVG. bestehen. Ebenso ist es Sache der landesrechtlichen Verordnungen zu bestimmen, unter welchen Bedingungen die Prüfung mit Erfolg abgelegt ist.

Es konnte daher § 55 der Verordnung Grundsätze darüber aufstellen, unter welchen Bedingungen ein Prüfling, der die Staatsprüfung bereits mit Erfolg abgelegt hat, die Staatsprüfung wiederholen kann, um allenfalls seine Note zu verbessern. Wenn sie hierbei einen Verzicht auf das frühere Prüfungsergebnis verlangt, der erst mit dem Beginn der wiederholten Prüfung wirksam wird, so geht sie von der richtigen Erwägung aus, daß wie bei jeder Konkurrenz auch bei der Staatsprüfung nur eine Leistung als Maßstab für die Fähigkeiten und die Brauchbarkeit des Prüflings in Betracht kommen kann und daß es ein unhaltbarer Zustand wäre, wenn man dem die Prüfung wiederholenden Prüfling die Wahl lassen würde, für welches Ergebnis er sich entschließen will. Das, was die Verordnung in § 55 vorschreibt, ist also sachlich das ausdrückliche Verlangen, daß der Prüfling die abgelegte Prüfung nicht gelten lassen soll, wie anderseits durch die wiederholte Ablegung der Prüfung deutlich zum Ausdruck bringt, daß es so angesehen werden soll, als wenn er die Prüfung nicht abgelegt habe. Anders kann wohl das Verhalten des Prüflings nicht gedeutet werden. Es soll daher etwas Geschehenes als nicht geschehen erachtet werden.

In dem Augenblick, in dem der Verzicht erklärt wird und die zweite Prüfung beginnt, ist mit Zustimmung des Prüflings im Sinne der Prüfungsvor-



schriften anzunehmen, daß er die Prüfung bisher noch nicht mit Erfolg abgelegt hat und nur das Ergebnis des neuen Wettbewerbs für die Einschätzung seiner Fähigkeiten und Leistungen in Frage kommen soll. Weil er also in diesem Falle die Staatsprüfung noch nicht mit Erfolg abgelegt hat, kann er sich auch nicht mehr auf das frühere Prüfungsergebnis berufen. Es liegt hier nicht eine Aberkennung der Fähigkeiten zum Richteramt und des Rechts auf Zulassung zur Anwaltschaft vor, sondern eine mit Zustimmung des Prüflings erfolgte Nichtberücksichtigung des Ergebnisses der 1. Prüfung, die man richtig als Verzicht auf das frühere Prüfungsergebnis bezeichnet hat. Daß dadurch die Fähigkeit zum Richteramt 2c. 2c. erlischt, ist nur eine Folge des Verhaltens des Prüflings. Der Fall ist also ähnlich gelagert, wie die Fälle, in denen aus anderen Gründen die Fähigkeit zum Richteramt verloren geht.

Die bekämpfte Ansicht, welche Gewicht darauf legt, daß das erfolgreiche Bestehen der Prüfung und die dadurch erlangte Fähigkeit zum Richteramt nicht Rechte sind und daher auch nicht im Wege des Verzichts aufgegeben werden können, übersieht meines Erachtens den Gesichtspunkt, daß die aufgeworfene Frage einzig und allein auf Grund der landesrechtlichen Prüfungsvorschriften beantwortet und mit Reichsrecht nicht durcheinandergebracht werden darf.

§ 55 der Verordnung überschreitet daher nicht die der Landesgesetzgebung verliehenen Befugnisse zur Regelung des Prüfungswesens. Man wird ihm auch trotz der für den Prüfling bestehenden Gefahr aus den oben angeführten Gründen grundsätzlich zustimmen müssen.

Wäre die entgegengesetzte Ansicht richtig, so wäre die Staatsregierung wegen der eigentümlichen Folgen, die sich ergeben würden, wohl genötigt keinen Bewerber mehr zu einer zweiten Prüfung zuzulassen, der den Staatskonkurs einmal bestanden hat. Das läge wohl kaum im Interesse der Bewerber.

Landgerichtsrat Dr. Schultz in München.

Die Vorschußpflicht des Antragstellers im Verfahren der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung.

Nach dem Vorgange des Gerichtskostengesetzes (VI. Abschn.) sieht auch das bayerische Gebührengesetz (II. Abt. I. Abschn.) für das Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eine doppelte Vorschußpflicht des Antragstellers vor. Hier wie dort wird der Antragsteller zur Zahlung eines Gebühren- und eines Auslagenvorschusses verpflichtet. Beide Vorschüsse werden im Art. 16 GebG. erwähnt, zu Unrecht wird aber vielfach angenommen, daß die Verpflichtung des Antragstellers zur Leistung eines Gebührenvorschusses sich auf Art. 16 GebG. gründe. Dieser Artikel handelt in seinen beiden Absätzen nur vom Auslagenvorschusse. Der Gebührenvorschuß wird nur nebenher erwähnt („außer dem Gebührenvorschuß"!). Läßt schon die Fassung des Abs. 1 erkennen, daß nur die Auslagenvorschußpflicht des Antragstellers im Art. 16 GebG. geregelt werden sollte, so ergibt sich das unzweifelhaft aus dem Abs. 2, der von der Berichtigung „dieses Vorschusses" (Singular!) spricht und damit nur den Auslagenvorschuß meinen kann. Die Gebührenvorschußpflicht des Antragstellers im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren hat das Gebührengesetz genau nach der des Antragstellers in den übrigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geregelt; es bedurfte daher keiner besonderen Vorschrift hierüber im bayer. Gebührengesetze, denn die Anwendung der Vorschriften des Gerichtskostengesetzes wurde schon durch den Art. 7 GebG. vermittelt. Die Verpflichtung des Antragstellers zur Leistung eines Gebührenvorschusses wird also durch den Art. 7 GebG. in Verbindung mit § 81 GKG., die zur Leistung eines Auslagenvorschusses aber durch den Art. 16 GebG. geregelt. Diese Feststellungen sind von wesentlicher Bedeutung, wie die folgenden Ausführungen ersehen lassen.

I. Der Gebührenvorschuß.

Die Verpflichtung zur Leistung eines Gebührenvorschusses entsteht mit der Stellung des Antrags, nicht erst mit der Erlassung des Einleitungsbeschlusses, wie Wochinger (Bayerns Gebührengesetze Anm. 3 zu Art. 16) zu Unrecht annimmt. Gleichwie die Verpflichtung zur Zahlung eines Gebührenvorschusses im Zivilprozesse schon mit der Einreichung der Klageschrift entsteht, ohne Rücksicht darauf, ob sie später zugestellt wird und damit die Wirkung der Rechtshängigkeit eintritt oder nicht, so ist sie im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren schon mit der Einreichung des Antrags auf Anordnung begründet, wenn auch die Beschlagnahme des Grundstückes selbst erst später wirksam wird (§ 22 ZwVG.).

Der von dem Antragsteller zu entrichtende Gebührenvorschuß beträgt so viel, wie die höchste Gebühr, die für einen Akt der Instanz angesetzt werden kann (§ 81 GKG.). Eine bestimmte Aktgebühr hat das Gesetz dabei nicht im Auge, auch haftet der Antragsteller nur bis zur Höhe einer Gebühr ohne Rücksicht darauf, ob in dem Verfahren mehrere Gebühren anfallen können oder nicht.

Im Zwangsversteigerungsverfahren beträgt die höchste Gebühr, die angesetzt werden kann, 5/10 der Sätze des § 8 GKG. (Art. 9 GebG.). Zum Zwangsversteigerungsverfahren ist auch das Verteilungsverfahren und das Verfahren nach §§ 143, 144 ZwVG. zu rechnen. Für diese Verfahren gibt es daher keine besondere Vorschußpflicht des betreibenden Gläubigers. Uebrigens wird das Verteilungsverfahren ebenso wie das Verfahren, das sich an die Erbringung der Nachweise nach §§ 143, 144 ZwVG. anschließt, von der Offizialmaxime beherrscht; es fehlt deshalb an einem „Antragsteller", weshalb auch schon von diesem Gesichtspunkte aus sich eine Vorschußpflicht nicht begründen läßt.

Im Zwangsversteigerungsverfahren beträgt die höchste Gebühr, die angesetzt werden kann, 10/10 der Sätze des § 8 GKG. (Art. 11 GebG.).

Einige Kommentatoren des Gebührengesetzes behaupten zu Unrecht, daß als Antragsteller auftretende Ausländer im Hinblicke auf § 85 GKG. einen dreifachen Gebührenvorschuß leisten müßten. Einen dreifachen Gebührenvorschuß hat nur der Ausländer zu entrichten, der als Kläger auftritt. Ein Auftreten als Kläger kann aber nur im eigentlichen Zivilprozeßverfahren vorkommen, im Zwangsvollstreckungsverfahren spricht das Gesetz nur von Gläubigern und Schuldnern (vgl. die Ausführungen zu § 85 in den Kommentaren zum GKG. von Rittmann und Pfafferoth). Ausländern gegenüber, die in Bayern nicht

ihren ständigen Wohnsitz haben, kann die Staatskasse dadurch genügend gesichert werden, daß von der im Art. 287 GebG. eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht und die Einleitung des Verfahrens von der Erlegung eines zur Deckung der Gebühren und Auslagen hinreichenden Vorschusses abhängig gemacht wird.

Nicht unerhebliche Schwierigkeiten bietet im Zwangsversteigerungsverfahren die Bestimmung des Gegenstandswertes, aus dem der Gebührenvorschuß zu erheben ist. Der Berechnung der $^{5}/_{10}$-Gebühr und damit auch des Gebührenvorschusses ist das Meistgebot zugrunde zu legen, wenn aber die daraus zu befriedigenden Forderungen geringer sind, der Betrag der Forderungen (Art. 9 Abs. 2 u. 4 GebG.). Die Vorschußpflicht des Antragstellers soll die Staatskasse sichern und muß, soll sie ihren Zweck erfüllen, schon zu Beginn des Verfahrens in Anspruch genommen werden. In diesem Zeitpunkte ist aber eine genaue Bestimmung des Gegenstandswertes unmöglich, denn das Meistgebot ergibt sich erst im Laufe des späteren Verfahrens und seine Höhe läßt sich zur Zeit der Antragstellung zumeist auch nicht annähernd angeben. Deshalb muß das Vollstreckungsgericht den Gegenstandswert schätzungsweise feststellen. Es wird sich dabei von dem Gedanken leiten lassen müssen, daß es wohl dem Willen des Gesetzgebers am nächsten kommt, wenn bei Unbestimmtheit des Gegenstandswertes der höchste mögliche Betrag angenommen wird, weil für den Satz, nach dem der Gebührenvorschuß zu berechnen ist, die höchste mögliche Gebühr maßgebend sein soll. Die Höchstgrenze für den Gegenstandswert bestimmt die Summe der aus dem Meistgebote zu befriedigenden Forderungen. Darüber hinaus kann der Streitgegenstand niemals gehen; denn selbst wenn sich nach Deckung aller aus dem Meistgebote zu befriedigenden Forderungen noch ein Ueberschuß für den Schuldner ergeben sollte, wäre dieser doch nach Art. 9 Abs. 4 GebG. bei der Wertsberechnung nicht zu berücksichtigen. Legt man der Berechnung alle die Forderungen zugrunde, die bei ausreichender Höhe des Meistgebotes befriedigt werden können, so erreicht man ungefähr den Höchstbetrag des Gegenstandswertes. Schätzungsweise läßt sich die Höhe der zu befriedigenden Forderungen aus den Vollstreckungsakten im Zusammenhalte mit dem Grundbuche bestimmen. Den aus letzterem ersichtlichen Belastungen sind noch die Kosten des Verfahrens in dem in § 109 ZwVG. angegebenen Umfange beizuzählen und weiter die nicht aus dem Grundbuche ersichtlichen im § 10 ZwVG. bezeichneten Ansprüche, soweit sie bekannt sind. Es ist nicht zu verkennen, daß ein so gefundener Gegenstandswert nicht ganz zuverlässig sein kann, doch handelt es sich hier auch nur um ein kurzfristiges Provisorium. Nach der Erteilung des Zuschlags steht der Gegenstandswert genau fest und es ist dann auch der Gebührenvorschuß zu berichtigen, nämlich entweder zu erhöhen oder zu mindern.

Wesentlich einfacher ist die Bestimmung des Gegenstandswertes im Zwangsverwaltungsverfahren. Der Berechnung der Gebühr ist hier der Betrag der Forderung zugrunde zu legen, für welche die Beschlagnahme erwirkt worden ist. Sie ist stets aus dem Inhalte des Antrags zu ersehen, wobei zu beachten ist, daß die einzuziehenden Zinsen mitzuberechnen sind, da es sich um ein Zwangsvollstreckungsverfahren handelt (Art. 7 GebG. mit § 13 Abs. 2 GKG.). Ist die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung wegen mehrerer Forderungen erwirkt worden, so sind sie zusammenzurechnen (Art. 7 GebG. mit § 9 GKG. und § 5 ZPO.). Das gilt auch, wenn ein Gläubiger dem Verfahren beitritt. Darin liegt eine Erweiterung der Anträge im Sinne des § 81 Abs. 3 GKG., die den Vorschuß nach Maßgabe der Erweiterung erhöht. Auf die Gebühr des Art. 9 GebG. ist die für den Anordnungsbeschluß nach Art. 8 GebG. geschuldete $^{2}/_{10}$-Gebühr anzurechnen. Und zwar kann man sie unbedenklich auf den Gebührenvorschuß anrechnen, so daß zumeist nur mehr der Differenzbetrag einzuheben ist.

Mehrere Antragsteller haften für den Gebührenvorschuß nach Kopfteilen. Daß die vielfach vertretene und auf Art. 16 Abs. 2 GebG. gegründete Ansicht irrig ist, daß mehrere Antragsteller für den Gebührenvorschuß samtverbindlich haften, ergibt sich aus den Ausführungen zu Eingang dieser Abhandlung. Dort wurde festgestellt, daß Art. 16 GebG. sich nur auf den Auslagenvorschuß bezieht und daß der Gebührenvorschuß den allgemeinen Bestimmungen des GKG. folgt. Nach § 91 GKG. haften aber mehrere einer Partei angehörende Personen nach Kopfteilen, denn die bislang viel umstrittene Frage, ob sich § 91 GKG. neben den wirklich entstandenen Gebühren und Auslagen auch auf die darauf zu leistenden Vorschüsse bezieht oder nicht, ist zu bejahen (vgl. insbes. Rittmann, GKG. zu § 91).

Wenn ein Gläubiger einem Zwangsversteigerungsverfahren beitritt, so sind nunmehr mehrere Antragsteller vorhanden. Auch hier findet an sich der § 91 GKG. Anwendung. Der Beitritt eines weiteren Gläubigers wirkt aber nicht in dem Sinne zurück, daß der ursprünglich für den ganzen Vorschuß in Anspruch genommene erste Antragsteller nunmehr den seinen Kopfteil übersteigenden Betrag des Gebührenvorschusses zurückfordern könnte. Die Vorschußpflicht des Antragstellers soll die Staatskasse von vorneherein für einen Teil der Gebühren decken. Die Vorschußpflicht ist deshalb eine für sich bestehende Pflicht zur unbedingten endgültigen Vorauszahlung eines bestimmten Gebührenteils (Pfafferoth, GKG. Vorbemerkungen zum VI. Abschn.), der nur dann und nur insoweit zurückzuerstatten ist, als die wirklich erwachsenen Gebühren seine Höhe nicht erreichen. Hieraus ergibt sich für das Zwangsversteigerungsverfahren, daß der erste Antragsteller auch im Falle eines späteren Beitritts der Staatskasse für den vollen Betrag des Gebührenvorschusses weiterhaftet, daß aber der beitretende Gläubiger neben dem ersten Antragsteller bis zur Höhe seines Kopfteiles Mitschuldner ist. Ein später beitretender dritter Gläubiger haftet dann neben seinen beiden Vormännern für $^{1}/_{3}$ des Gebührenvorschusses usw. Da zur Zeit des Beitritts der Vorschuß in der Regel von dem ersten Antragsteller bereits eingefordert ist, haben die nachträglich beitretenden Gläubiger keinen Vorschuß mehr zu leisten. Ihre Mithaftung ist nur von Bedeutung, wenn der Vorschuß von dem ersten Antragsteller nicht beigetrieben werden kann.

Im Zwangsverwaltungsverfahren wird durch den Beitritt eines Gläubigers eine wesentlich andere Sachlage geschaffen. Jeder Beitritt bringt hier eine Erweiterung des Verfahrens mit sich, die nach § 81 Abs. 3 GKG. den Gebührenvorschuß erhöht. Es entspricht nicht dem Begriffe der Erhöhung, wenn aus

dem Gegenstandswerte des Beitrittsbeschlusses ein gesonderter Gebührenvorschuß angesetzt wird, die Erhöhung besteht vielmehr in einer Ergänzung des ursprünglich angesetzten Gebührenvorschusses auf den Betrag eines Vorschusses nach dem nun erhöhten Gegenstandswerte. Es ist also nur mehr der Differenzbetrag einzuheben, der sich berechnet zwischen dem Betrage des kontierten Vorschusses und dem eines Vorschusses nach dem erweiterten Gegenstandswerte. Für den Betrag, der zur Ergänzung einzuheben ist, haftet der beitretende Gläubiger nicht ohne weiteres. Es haftet vielmehr für den nach dem erweiterten Gegenstandswerte berechneten Gesamtvorschuß jeder der beiden Antragsteller zur Hälfte (§ 91 GKG.). Aus den oben angeführten, aus der Natur des Vorschusses als eines endgültigen Gefälles entnommenen Gründen kann aber der erste Antragsteller, der einen Vorschuß nach dem ursprünglichen Gegenstandswerte bezahlt hat, nicht die Rückzahlung des Betrages verlangen, der den Hälftebetrag des nach dem erhöhten Streitgegenstande berechneten Gebührenvorschusses übersteigt. Er haftet vielmehr nach wie vor mindestens bis zur Höhe des ursprünglichen Vorschusses und zwar selbst dann, wenn er ihn zur Zeit des Beitritts des zweiten Gläubigers noch nicht entrichtet haben sollte (§ 90 GKG.). Der Beitritt eines Gläubigers kann aber auch für den ersten Antragsteller eine Nachzahlungspflicht begründen, nämlich dann, wenn der Hälftebetrag des nach dem erweiterten Gegenstandswerte berechneten Gebührenvorschusses den Betrag des von dem Antragsteller vor dem Beitritte geschuldeten Vorschusses übersteigt. Ein Beispiel veranschaulicht das wohl am besten: A erwirkt für eine Forderung von 1000 *M* Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung. Er zahlt einen Gebührenvorschuß von 32 *M*. B tritt für seine Forderung von 3400 *M* dem Verfahren bei. Der Gebührenvorschuß nach dem erweiterten Gegenstandswerte (1000 + 3400 = 4400 *M*) beträgt 68 *M*. Davon hat jeder der beiden Gläubiger die Hälfte mit 34 *M* zu entrichten. A hat 32 *M* bezahlt, er hat also noch 2 *M* nachzuzahlen. Die Vorschuß- und Nachzahlungspflicht des Antragstellers bleibt selbst bei der Zurücknahme des Antrages bestehen. Eine solche Zurücknahme beendigt nicht das Verfahren (§ 93 GKG.), denn dieses wird für den oder für die beitretenden Gläubiger fortgesetzt. Sie gibt deshalb auch dem seinen Antrag zurücknehmenden Gläubiger nicht das Recht, die Deckung der auf seinen Antrag erwachsenen Kosten aus seinem Vorschusse zu fordern und dann die Rückzahlung des die Kosten übersteigenden Betrages seines Vorschusses zu beantragen.

II. Der Auslagenvorschuß.

Neben dem Gebührenvorschusse hat nach Art. 16 GebG. der Gläubiger, auf dessen Antrag das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren angeordnet wird, für die mit dem Verfahren bis zur Einleitung der Verteilung verbundenen Auslagen auf Erfordern einen zur Deckung hinreichenden Auslagenvorschuß zu leisten. Ein genauer Maßstab für die Bestimmung der Höhe dieses Vorschusses läßt sich nicht geben, doch ergibt eine schätzungsweise Zusammenstellung der im Verfahren vermutlich entstehenden Auslagen immerhin einige Anhaltspunkte. Der Auslagenvorschuß ist in erster Linie bestimmt zur Deckung der nach § 80 b GKG. im Zusammenhalte mit Art. 7 GebG. geschuldeten Bauschsätze und weiter der dem Notar aus der Staatskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen (vgl. § 7 Abs. 4 der Bek. des StM. d. Fin. vom 25. Dezember 1899, JMBl. 1900, 343). Zu Unrecht zählt Wochinger (Bayerns Gebühren-Gesetze Art. 16 Anm. 4) auch die durch die Anordnung von Sicherheitsmaßregeln im Sinne der §§ 25 und 170 ZwVG. erwachsenden Auslagen hierher. Der Begriff des Auslagenvorschusses im Art. 16 GebG. entspricht dem des § 84 GKG. Es steht aber außer allem Zweifel, daß der § 84 GKG. nur eine Vorschußpflicht des Antragstellers auf die in § 79 GKG. erschöpfend aufgezählten Auslagen vorsieht. Eine erweiterte Vorschußpflicht will aber auch der Art. 16 GebG. nicht schaffen. Seine Anwendung auf die durch die Anordnung von Sicherheitsmaßregeln erwachsenden Auslagen ist übrigens auch um deswillen überflüssig, weil die §§ 25 und 170 ZwVG. selbst dem Vollstreckungsgerichte die Befugnis einräumen, die Anordnung und die Fortsetzung der zur Abwendung der Gefährdung nötigen Maßregeln von der Leistung eines entsprechenden Vorschusses abhängig zu machen. Auslagen dieser Art sind deshalb bei Festsetzung des Auslagenvorschusses nach Art. 16 GebG. nicht zu beachten.

Die Verpflichtung zur Leistung eines Auslagenvorschusses entsteht mit der Stellung des Antrags; der Gerichtsschreiber fordert ihn aber erst auf Anordnung des Gerichts ein (FinMBek. vom 25. Dezember 1899, § 28, JMBl. 1900, 343).

Für den Auslagenvorschuß haften mehrere Antragsteller samtverbindlich (Art. 16 Abs. 2 GebG.), wobei es keinen Unterschied begründet, ob die Partei, auf deren Antrag das Verfahren angeordnet wurde, aus mehreren Personen besteht, oder ob eine Mehrheit in der Person der Antragsteller sich erst durch den Beitritt eines Gläubigers ergibt. Daß auch für den beitretenden Gläubiger eine Auslagenvorschußpflicht besteht, läßt zwar die Fassung des Art. 16 GebG. nicht mit der wünschenswerten Klarheit ersehen, doch spricht dafür der Umstand, daß auch bezüglich der Gebührenpflicht das Gesetz den beitretenden Gläubiger dem gleichstellt, auf dessen Antrag das Verfahren angeordnet wurde (vgl. insbes. Art. 8 GebG.).

III. Gemeinsames.

Die Gebühren- und Auslagenvorschüsse sichern die Staatskasse für die im Verfahren erwachsenden Kosten. Da diese Kosten nach § 109 ZwVG. aus dem Versteigerungserlöse vorweg zu entnehmen sind, so kann auch, wer die Kosten durch Vorschüsse gedeckt hat, an Stelle der Staatskasse den zu der Deckung aufgewendeten Betrag fordern. Es handelt sich hier nicht um ein Recht, das einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt (§ 10 ZwVG.), sondern um die Erstattung eines Teils der aus dem Erlöse vorweg zu entnehmenden Kosten des Verfahrens, wobei nur die Person des Empfangsberechtigten gewechselt hat. Hieraus folgt auch, daß der Gläubiger den Ersatzanspruch nicht anzumelden braucht.

Vielfach wird die Ansicht vertreten, daß die Tätigkeit des Gerichts oder des Notars von der Erlegung des Gebühren- und Auslagenvorschusses abhängig gemacht und daß das Gericht Anordnungen aufheben oder das eingeleitete Verfahren einstellen könne, wenn der Vorschuß nicht gezahlt wird. Diese Anschauung ist irrig. Art. 7 GebG. vermittelt auch die Anwen-

dung des § 3 GKG. Dieser bestimmt aber ausdrücklich, daß die Tätigkeit des Gerichts von der Sicherung oder Zahlung der Gebühren und Auslagen nicht in einem weiteren Umfange abhängig gemacht werden darf, als die Prozeßordnungen oder das GKG. selbst es zulassen. Weder im ZwVG. noch im GKG. findet sich nun aber eine Bestimmung, die die oben erwähnte Auffassung rechtfertigen kann. Daß die §§ 25 und 170 ZwVG. eine von der Vorschußpflicht des Gebührengesetzes unabhängige Vorschußpflicht des Antragstellers aufstellen, wurde unter II ausgeführt. Das gleiche gilt aber auch für den Fall des § 161 ZwVG. Denn daß ein an den Verwalter sozusagen als Betriebskapital zu zahlender Vorschuß kein Auslagenvorschuß im Sinne der Kostengesetze ist, dürfte ohne weiteres klar sein. Eine einzige Ausnahme ergibt sich, wenn der Antragsteller ein Ausländer ist, der in Bayern keinen Wohnsitz hat. Für solche Fälle bestimmt Art. 287 GebG., daß bei Anträgen auf Einleitung des Verfahrens oder Vornahme einzelner Amtshandlungen, dringende Fälle ausgenommen, jede amtliche Tätigkeit in der Sache selbst von der Zahlung eines zur Deckung der Gebühren und Auslagen hinreichenden Vorschusses abhängig gemacht werden kann.

Amtsgerichtssekretär Hesselbarth in Forchheim.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 eingeführten Auslagenpauschsätze (§ 80b GKG.) haben nicht die rechtliche Natur von Gebühren sondern die von Auslagen.

Aus den Gründen: Die durch § 98 Abs. 1 GKG. den Bundesstaaten in dem Verfahren vor dem Reichsgerichte gewährte Befreiung von Zahlung der Gebühren erstreckt sich nur auf die Gerichtsgebühren, einschließlich der Gebührenvorschüsse, nicht aber auf die Auslagen (GKG. §§ 79 ff.). Das ergibt sich schon aus dem Wortlaute des Gesetzes, das überall grundsätzlich zwischen Gebühren und Auslagen unterscheidet, und ist auch in vielfachen Entscheidungen des Reichsgerichts schon ausgesprochen worden. Es könnte sich nur fragen, ob die zufolge des Gesetzes vom 1. Juni 1909 jetzt gemäß § 80b GKG. zu erhebenden Auslagenpauschsätze als Gebühren anzusehen und daher dem § 98 GKG. zu unterstellen seien. Das ist jedoch zu verneinen. Die Pauschalsätze werden „zur Deckung der von den Parteien nicht zu ersetzenden" (d. h. der nicht nach §§ 79, 80a GKG. im Einzelansatze zu ersetzenden) baren Auslagen erhoben. Dadurch, daß die Pauschsätze nach einem bestimmten Prozentsatze der Gerichtsgebühr zu berechnen sind, haben die Auslagen — Schreib-, Post-, Zustellungsgebühren — nicht ihre Eigenschaft als bare Auslagen verloren und die Auslagenpauschsätze nicht den Charakter von Gebühren angenommen. Daß letzteres nicht der Sinn des Gesetzes ist, bekundet schon die Stellung dieser neuen Vorschriften in dem V. Abschnitte des Gesetzes: „Auslagen."

Weiterhin spricht gegen jene Annahme auch der gesetzgeberische Zweck der Pauschalierung. Es war damit nur beabsichtigt eine veränderte Art der Auslagenberechnung zu schaffen, die gegenüber den bisherigen konkreten Einzelansätzen eine Vereinfachung der Geschäftsbehandlung bedeutete, zugleich eine größere Gewähr für die Richtigkeit der Kostenberechnungen zu bieten schien und die vermöge der Erhebung der Auslagen nach einem Prozentsatze der Gebühren die geringeren Streitwerte auf Kosten der höheren entlastet. (Vgl. Begr. zum Entwurf des Gesetzes vom 1. Juni, betr. Aenderung des GVG. usw. zu § 79 GKG. S. 55, zu § 80b S. 57 ff., Kommissionsbericht, zu § 80b S. 75). Man wollte darnach nicht eine neue Gerichtsgebühr einführen. Wenn einmal in der Begründung (S. 57) davon die Rede ist, es solle zu jeder einzelnen Gebühr ein „Zuschlag" erhoben werden, so ist damit nach dem Zusammenhange dieser Bemerkung nur eben jene Berechnungsart, die Form der Erhebung, gemeint; denn sie wird damit begründet, daß im allgemeinen der Umfang des Schreibwerkes im Verhältnisse zu dem Maße stehe, in welchem die gesamte gerichtliche Tätigkeit in Anspruch genommen wird, und daß diesem Maße die Zahl der anzusetzenden Gebühren entspreche. — Hätte der Gesetzgeber den Auslagenpauschsätzen die Bedeutung von Gebühren verleihen wollen, so würde er es auch wohl nicht für erforderlich erachtet haben, die Anwendung des § 7 Abs. 2 GKG., wie in § 80b Abs. 1 Satz 3 geschehen ist, ausdrücklich festzusetzen, während von einer „Uebertragung" des in § 7 Abs. 1 vorgeschriebenen Mindestsatzes abgesehen wurde (Begr. S. 58). — Daraus, daß die Auslagenpauschsätze unabhängig von der tatsächlichen Entstehung von Auslagen erhoben werden, läßt sich deren Gebühreneigenschaft nicht herleiten; diese Unabhängigkeit liegt im Wesen der Pauschalierung. Die Annahme endlich, daß der Auslagenpauschsatz von den nach § 98 GKG. von der Zahlung der Gebühren befreiten Personen nicht geschuldet werde, kann auch nicht auf die Worte im § 80b „zehn vom Hundert der zum Ansatze gelangenden Gebühr" gestützt werden; denn hier ist eben diejenige den Maßstab für die Berechnung des Pauschsatzes abgebende Gebühr gemeint, die nach den Gebührenvorschriften an sich anzusetzen ist oder anzusetzen wäre. (Vgl. hierzu Rittmann, Das Deutsche Gerichtskostengesetz 4 Aufl. zu § 80b S. 458 f., Abs. 2 S. 460, zu § 98 Abs. 1 S. 599, und Zeitschrift für Deutsche Justizsekretäre 1911 S. 8 ff. z. II S. 11 f. z. III). (Beschl. des VI. ZS. vom 23. Februar 1911, VI 292/10). ———n.

2183

II.

Der Gläubiger, der auf Grund der Vermutung im § 1362 BGB. bewegliche Sachen pfänden läßt, die sich im Besitze eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befinden, haftet nicht ohne weiteres deswegen auf Schadenersatz, weil die Vermutung des § 1362 BGB. widerlegt ist. Es muß der Nachweis dazu kommen, daß der Gläubiger das Eigentum des anderen Teiles gekannt hat. Anhaltspunkte für die Kenntnis des Gläubigers.

Die Klägerin fordert vom Beklagten Schadensersatz, weil er auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels gegen ihren Mann am 16. August 1904 in ihrem Bäckereigeschäft verschiedene Gegenstände hat pfänden lassen, sie auch nicht freigegeben hat, nachdem sie ihm eine eidesstattliche Versicherung ihres Mannes vorgelegt hatte, daß die Sachen ihr Eigentum seien. Die Vorinstanzen haben angenommen, daß die Klägerin Eigentümerin der gepfändeten Sachen war, daß daher die zugunsten des Beklagten als Gläubigers des Mannes nach § 1362 BGB. streitende Vermutung für widerlegt zu gelten hat. Während aber das LG. angenommen hat, daß der Beklagte mindestens dann fahrlässig gehandelt habe, als er auf Verlangen der Klägerin in die Aufhebung der Pfändung nicht gewilligt habe, und daher — unter Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin — den Klaganspruch zu 4/5 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, hat das OLG. auf die Berufung des Beklagten die Ent-

scheidung wegen dieses Teils des Klaganspruchs dem Grunde nach von der Leistung oder Verweigerung des dem Beklagten zugeschobenen und von ihm angenommenen Eides dahin abhängig gemacht, daß er bei der Pfändung nicht gewußt habe, daß die gepfändeten Sachen der Klägerin gehörten. Es nimmt zunächst an, daß die bisherige Beweisaufnahme für eine solche Kenntnis des Beklagten nichts ergeben habe, und verneint dann, daß er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich hätte sagen müssen, daß die Klägerin rechtlich Geschäftsinhaberin und die Vermutung des § 1362 BGB. durch die Sachlage im gegebenen Falle widerlegt sei. Die hiergegen erhobenen Angriffe sind nicht begründet. Es ist nicht richtig, daß, nachdem das OLG. jene Vermutung für widerlegt erachtet hatte, der § 1362 in keiner Weise mehr in Betracht zu kommen gehabt hätte, und daß das OLG. beim Beklagten Rechtskenntnisse unterstellt habe, deren Besitz von ihm nicht habe erwartet werden können. Durch jene Feststellung war nur dargetan, daß die in der Pfändung liegende Eigentumsverletzung widerrechtlich war; die Verpflichtung zum Schadensersatz setzt aber auch ein Verschulden voraus und ein solches würde nur vorliegen, wenn der Beklagte das Eigentum der Klägerin gekannt haben sollte oder es doch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen. In der einen wie in der anderen Beziehung sind von Wichtigkeit die Umstände, die zu der Annahme geführt haben, daß die Vermutung des § 1362 für widerlegt zu erachten sei, in dem Sinne, ob aus ihnen, soweit sie dem Beklagten bekannt waren, seine Kenntnis vom Eigentum der Klägerin oder doch soviel zu entnehmen sei, daß er sich bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt diese Kenntnis würde verschafft haben. Das hat aber das OLG. mit eingehender Würdigung des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme ohne Rechtsirrtum verneint, indem es die für und wider den Beklagten sprechenden Umstände gegeneinander abgewogen und ausschlaggebendes Gewicht darauf gelegt hat, daß der Beklagte, um Sicherheit darüber zu erlangen, ob die Klägerin oder ihr Mann Geschäftsinhaber sei, Auskunft bei einer Auskunftei und bei der zuständigen Gewerbepolizeibehörde eingezogen hat und daß beide Auskünfte ihn zu dem Schlusse berechtigten, daß der Mann der Inhaber des Geschäfts sei, und daß infolgedessen ein dem entgegenstehendes Auftreten der Klägerin rechtliche Wirksamkeit nicht habe. Zutreffend hat es auch dargelegt, daß dem Beklagten ebensowenig zum Verschulden gerechnet werden kann, daß er die Pfänder nicht freigegeben hat, nachdem ihm die eidesstattliche Versicherung des Mannes vorgelegt worden war. Dabei ist es unerheblich, ob der Beklagte mit der Möglichkeit gerechnet hat oder doch rechnen mußte, daß die Klägerin das von ihr in Anspruch genommene Recht im Rechtswege dartun werde; darin, daß der Gläubiger sich dieser Möglichkeit bewußt ist, liegt noch kein Verschulden und die Pfändung geht solchenfalls mangels eines sonstigen Verschuldens nur insofern „auf Gefahr" des Gläubigers, als er als unterliegender Teil in dem Interventionsstreit die Prozeßkosten tragen muß. (Urt. des VI. ZS. vom 9. Februar 1911, VI 699/09).

2187 — — — n.

III.

Ueber eine Scheidungsklage zwischen ungarischen Ehegatten haben die deutschen Gerichte nicht zu befinden. Feststellung der ungarischen Staatsangehörigkeit. Aus den Gründen: Nach § 606 Abs. 4 ZPO. kann eine Scheidungsklage ausländischer Ehegatten im Inlande nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Diese Bestimmung ist mit Rücksicht darauf gegeben, daß Scheidungsurteile inländischer Gerichte häufig in dem Staate, dem die ausländischen Ehegatten angehören, nicht anerkannt werden. Es soll hier durch die Erlassung eines deutschen Scheidungsurteils vermieden werden, das in dem Heimatstaate der Ehegatten keine Anerkennung finden würde. Für Ungarn ist nun aber durch das Ehegesetz Gesetz-Artikel XXXI vom Jahre 1894 § 114 bestimmt, daß in dem Eheprozesse eines ungarischen Staatsbürgers nur das Urteil des ungarischen Gerichtes wirksam ist (vgl. das ungarische Ehegesetz, bearbeitet von Dr. Back S. 80, bearbeitet von Dr. Kovacs S. 52, Leske-Loewenfeld, die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. 4 S. 108, Gaupp-Stein ZPO. Anm. 11 zu § 606). Die deutschen Gerichte sind hiernach, wenn der Beklagte ein ungarischer Staatsangehöriger ist, welche Staatsangehörigkeit nach § 5 des Gesetzes über den Erwerb und Verlust der ungarischen Staatsbürgerschaft Gesetz-Artikel vom Jahre 1879 (abgedruckt bei Dr. Cahn, Staatsangehörigkeit S. 546) durch Verheiratung auch auf die Klägerin übergegangen ist, die durch diese Verheiratung zugleich die deutsche Staatsangehörigkeit verlor (§ 13 Nr. 5 des Gesetzes vom 1. Juni 1870), nicht zuständig, in der vorliegenden Ehescheidungssache zu entscheiden. Die besonderen Bestimmungen des Haager Abkommens über das Ehescheidungsrecht vom 12. Juni 1902 kommen hier nicht zur Anwendung, da Oesterreich-Ungarn dieses Abkommen bisher nicht ratifiziert hat (vgl. die Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 24. Juni 1904 RGBl. S. 249, vom 9. August 1905 RGBl. S. 716 und 21. März 1907 RGBl. S. 84). Zur Entscheidung darüber, ob der Beklagte die Eigenschaft eines ungarischen Staatsbürgers hat, war daher die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das, sofern die Frage nicht anderweit geklärt wird, zu prüfen hat, ob das Zeugnis vom 7. Mai 1909 echt ist, ob es von der zuständigen Behörde ausgestellt ist — in welcher Beziehung etwaige Bedenken durch eine nach dem Vertrage zwischen dem Deutschen Reich und der Oesterreichisch-ungarischen Monarchie vom 25. Februar 1880 (RGBl. 1881 S. 4) und der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 2. Februar 1881 (RGBl. S. 8) für Gemeindezeugnisse nicht ausgeschlossene Legalisation gehoben sein würden — und ob durch den Nachweis der Gemeindezuständigkeit der Nachweis der ungarischen Staatsangehörigkeit ersetzt wird (vgl. das Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Ungarn von Professor Dr. Gejza von Ferdinandy, übersetzt von Dr. Schiller, 16. Band der Bibliothek des öffentlichen Rechts von Scholz und Storck S. 219 und 220, S. 169 und 170). (Urt. des IV. ZS. vom 20. Oktober 1910, IV 601/09). — — — n.

2190

IV.

Anfechtung einer Hypothekbestellung zugunsten der Ehefrau nach der Abtretung der Hypothekforderung an einen Dritten. Beweislast? Anwendbarkeit des § 892 BGB.? Aus den Gründen: Das OLG. geht bei seinen sich auf die §§ 3, 11 AG. vom 21. Juli 1879 und 17. Mai 1898 stützenden Ausführungen davon aus, daß die beiden der Beklagten abgetretenen Hypotheken Nr. 8 und 9 vom Schuldner D. seiner Frau im letzten Jahre vor der Erhebung der Anfechtungsklage bestellt worden sind. Es hat hiernach mit Recht angenommen, daß die Anfechtbarkeit der Hypothekbestellungen der Ehefrau D. gegenüber für den Fall, daß es sich dabei um unentgeltliche Verfügungen handelt, nach den Ziffern 3 und 4 des § 3 ohne weiteres gegeben sein würde. Es hat aber weiter angenommen, daß die Anfechtbarkeit der Hypothekbestellungen auch auf Grund der Ziffer 2 des § 3, also für den Fall, daß es sich dabei um entgeltliche Verträge handelt, und nach der Ziffer 1 des § 11 der Beklagten gegenüber begründet sei und hiergegen allein richten sich die Angriffe der Revision. Sie sind hinfällig. Zuzugeben ist, daß zur Begründung der Anfechtung nach

der eben angeführten Bestimmung nicht die Feststellung genügte, daß der Beklagten beim Erwerb der Hypotheken die pekuniären Schwierigkeiten bekannt gewesen sind, mit denen der Schuldner zu kämpfen hatte, sondern daß es dazu der Feststellung bedurfte, daß der Beklagten bei jenem Erwerb die Umstände bekannt gewesen sind, die die Anfechtbarkeit des Erwerbes der Frau D. begründen, und daß zu diesen Umständen — bei Zugrundelegung der Ziffer 2 des § 3 — die Tatsache gehört, daß durch die beiden Hypothekbestellungen die Gläubiger des Schuldners D. benachteiligt worden sind. Dies hat aber auch das OLG. nicht verkannt. Es hat vielmehr die Benachteiligung der Gläubiger des D. durch die Hypothekbestellungen, wenngleich ohne weitere Begründung, ausdrücklich festgestellt und damit, daß es dies als „auf der Hand liegend“ bezeichnet und weiterhin feststellt, daß die Beklagte schon nach dem Zirkular vom 30. April 1907 um die schlechte Vermögenslage des D. gewußt hat, deutlich genug ausgedrückt, daß der Beklagten bei ihrem Erwerbe jene Benachteiligung der Gläubiger auch zum Bewußtsein gekommen sei. In der Tat ist die Belastung des Grundstücks eines solchen Schuldners mit Hypotheken, wenn das Grundstück nicht schon überlastet oder sein Wert nicht schon durch die bereits bestehenden Belastungen erschöpft ist, ohne weiteres eine Benachteiligung seiner Gläubiger; denn sie liegt in jeder Veränderung, insbesondere Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners, durch die der Befriedigungsanspruch der Gläubiger beeinträchtigt, deren Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners vereitelt oder erschwert wird. Sie wird hier auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner D. bei Bestellung der Hypotheken etwa schon die Absicht gehabt hat, seine Frau zur Verpfändung oder Abtretung der Hypotheken an die Beklagte oder einen anderen Kapitalisten zu veranlassen, um sich dadurch Baukapital zu verschaffen. Dies konnte nur Bedeutung haben für die Frage nach einer mit der Hypothekenbestellung verbundenen Absicht der Gläubigerbenachteiligung und hätte insofern, wie das OLG. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, von der Beklagten behauptet und bewiesen werden müssen. Zu den Umständen, die die Anfechtbarkeit des Erwerbes des Rechtsvorgängers begründen, im Sinne der Ziffer 1 des § 11 gehört, insoweit die Ziffer 2 des § 3 in Betracht kommt, einmal: daß der entgeltliche Vertrag vom Schuldner mit seinem Ehegatten, oder einem Verwandten oder Verschwägerten der dort bezeichneten Art im letzten Jahre vor der Anfechtung abgeschlossen ist, und sodann, wie schon bemerkt: daß dadurch die Gläubiger des Schuldners benachteiligt worden sind. Dagegen gehört nicht dazu die Kenntnis des Ehegatten (Verwandten oder Verschwägerten) des Schuldners von einer Absicht des letzteren die Gläubiger zu benachteiligen. Vielmehr war es Sache der Beklagten den in dieser Beziehung in der Ziffer 2 des § 3 zugelassenen Gegenbeweis zu führen (vgl. JurW. 1910 S. 762 unter Nr. 33). Die Revision bemerkt endlich: es sei ausgeschlossen, daß die Beklagte nach Einleitung der Zwangsversteigerung wissentlich anfechtbare Hypotheken erworben haben sollte; dabei verkennt sie, daß die Anfechtbarkeit nach Ziffer 1 des § 11 vollends nicht davon abhängt, daß der Anfechtungsgegner sich bei seinem Erwerbe der Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers bewußt gewesen ist, daß er also aus den diese Anfechtbarkeit begründenden, ihm bekannt gewordenen Umständen auch den richtigen Schluß gezogen hat. Der von der Revision als verletzt bezeichnete § 892 BGB. beschränkt die Anfechtbarkeit der im Grundbuch eingetragenen Rechte und der diesen Eintragungen zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte auf Grund des bezeichneten Reichsgesetzes nicht. Die Richtigkeit des Inhalts des Grundbuchs wird durch diese Anfechtbarkeit nicht berührt. (Urt. des V. ZS. vom 12. Dezember 1910, V 163/10). ———n.

2189

V.

Nichtbeachtung der Unfallverhütungsvorschriften einer Berufsgenossenschaft. Gibt es Ausnahmen von dem Satze, daß fahrlässig handelt, wer die Unfallverhütungsvorschriften nicht einhält, wer insbesondere verbotswidrig jugendliche Arbeiter zu gefährlichen Verrichtungen verwendet? Aus den Gründen: Das OLG. gibt der Klage zu, daß dem Betriebsunternehmer, der den in den Unfallverhütungsvorschriften angeordneten Vorsichtsmaßregeln zuwiderhandelt, regelmäßig der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens nicht zu ersparen sein werde. Allein es gebe hiervon Ausnahmen, sofern nach den besonderen Verhältnissen des Falles eine Abweichung von den Unfallverhütungsvorschriften nicht als eine Verletzung der dem Betriebsunternehmer kraft seines Berufes oder Gewerbes obliegenden Sorgfalt angesehen werden könne. Ein solcher Ausnahmefall liege hier vor: Der Berufungsrichter hat auf Grund der Aussage des sachverständigen Zeugen und nach dem Eindrucke, den der junge G. bei seinem persönlichen Erscheinen vor Gericht gemacht hat, die Ueberzeugung gewonnen, daß der letztere schon zur Zeit des Unfalles ein über sein Alter hinaus in geistiger und körperlicher Hinsicht entwickelter junger Mensch gewesen und deshalb schon damals wohl imstande gewesen sei, eine Kreissäge zu bedienen. Der Beklagte habe seinem Sohne, der zur fraglichen Zeit schon die körperliche Entwickelung eines Achtzehnjährigen gehabt habe, die Kraft und Fähigkeit zutrauen dürfen die an sich gefährliche Arbeit an der Kreissäge zu bewältigen. Der aus der Beschäftigung eines jugendlichen Arbeiters herzuleitende Vorwurf werde hinfällig, weil der Beklagte einen zwar nur 14—15 Jahre alten, in seiner Kraft und Entwickelung aber einem Achtzehnjährigen gleichstehenden Arbeiter an der Kreissäge habe arbeiten lassen. Der Unfall sei somit ein unglücklicher auch bei Anwendung aller Sorgfalt nicht zu vermeidender Zufall. Auch sonstige gesetzliche Bestimmungen, aus denen ein Verschulden des Beklagten herzuleiten wäre, insbesondere § 120a, § 120c GewO., § 618 BGB. ständen der Klägerin nicht zur Seite. Es sei nach alledem widerlegt, daß die Verletzung des jungen G. mit einem Verschulden des Beklagten in ursächlichem Zusammenhange stehe.

Die Entscheidung des Vorderrichters ist unhaltbar. Die Ersatzpflicht des Beklagten gemäß § 136 GUVG. hängt davon ab, ob ihm eine, für den Unfall ursächliche, fahrlässige Körperverletzung zur Last fällt, — eine „qualifizierte“ Fahrlässigkeit, nämlich eine solche mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der der Betriebsunternehmer vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet ist. Diese Frage war nach strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen (RGZS. Bd. 66 Nr. 57 S. 248, Bd. 69 Nr. 78 S. 344 ff., Bd. 62 Nr. 82 S. 343, JW. 1906 S. 403[67], 1907 S. 115 Nr. 18). Maßgebend ist also hier § 230 Abs. 2 StGB. Der Berufungsrichter hat dies anscheinend nicht beachtet, doch wäre die Klägerin hierdurch an sich nicht beschwert, namentlich wegen des für die strafrechtliche Fahrlässigkeit erforderlichen Momentes der Vorhersehbarkeit des Erfolges. Aber es kommt hiernach nicht darauf an, ob die Unfallverhütungsvorschriften als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen sind. Nicht zu billigen ist jedoch die Beurteilung, die der Berufungsrichter im übrigen der Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift zugunsten des Beklagten angedeihen läßt. Die von einer Berufsgenossenschaft in legaler Weise erlassenen Unfallverhütungsvorschriften (GUVG. § 112) haben nicht bloß die Bedeutung von Anleitungen oder Ratschlägen über die von den Betriebsunternehmern zu treffenden Vorsichtsmaßregeln; es handelt sich dabei vielmehr um Vorschriften, die durch einen öffentlichrechtlichen Akt der Berufsgenossenschaft in deren Interesse aber zugleich im öffentlichen Interesse zur Verhütung von Betriebsunfällen erlassen für die Mitglieder

bindend sind, — und zwar derart verbindlich, daß die Mitglieder zur Befolgung der Anordnungen durch Zwangsmaßregeln angehalten und wegen deren Uebertretung von den Genossenschaften mit Strafe belegt werden können (vgl. RGZS. Bd. 72 Nr. 23 S. 114 f.). Wenn insbesondere hinsichtlich der Beschäftigung jugendlicher Arbeiter ein bestimmtes Verbot ausgesprochen ist, so gibt die Vorschrift nicht nur eine Richtschnur für die von den Genossenschaftsmitgliedern zu treffenden Einrichtungen und Vorsichtsmaßregeln, sondern es ist eine solche kategorische Vorschrift von den Mitgliedern eben schlechthin und unbedingt zu befolgen. Wird durch die Nichtbefolgung der Vorschrift ein Betriebsunfall herbeigeführt, so trifft in aller Regel den Unternehmer oder Leiter des Betriebes der Vorwurf der Fahrlässigkeit und darnach auch die Verantwortlichkeit gemäß § 230 Abs. 2 oder § 222 Abs. 2 StGB. Wenn der erkennende Senat schon ausgesprochen hat, es könnten in einem einzelnen Falle die Umstände so liegen, daß die Abweichung von einer Unfallverhütungsvorschrift sich rechtfertigen läßt und dem Zuwiderhandelnden nicht zum Verschulden gereicht, so ist dabei nicht an Fälle von der Art des gegenwärtigen zu denken, wo dauernd die verbotswidrige Beschäftigung des Arbeiters stattgefunden hat.

Eine Unfallverhütungsvorschrift nun, welche die Beschäftigung jugendlicher Personen unter einer genau bestimmten Altersgrenze in dem Betriebe oder an gewissen Maschinen verbietet, beruht auf allgemeinen, im gewerblichen Leben und in den fraglichen Betrieben gewonnenen Erfahrungen. Sie ist einem Durchschnittsmaßstabe entnommen, der, als Niederschlag solcher Erfahrungen über die fortschreitende körperliche und geistige Entwickelung junger Arbeiter im Verhältnis zu der betreffenden Unfallsgefahr die Grenzlinie entsprechend bestimmen läßt, insoweit als es zur Unfallverhütung geboten ist. Durch die so festgesetzte Altersgrenze ist die Beschäftigung jüngerer Personen bei den Arbeiten ein- für allemal ausgeschlossen. Nicht aber soll dem einzelnen Unternehmer gleichwohl gestattet sein, ein eigenes Ermessen walten zu lassen und darnach zu befinden, ob nach den Umständen, namentlich nach der Individualität des Arbeiters von der Unfallverhütungsvorschrift abgewichen werden dürfe. Andernfalls wäre eine geringe Gewähr dafür gegeben, daß der Zweck der Vorschrift erfüllt wird. (Urt. des IV. ZS. vom 26. Januar 1911, IV 25/10). — — — n.

2186

VI.

Eine Eidesverweigerung kann nicht auf Grund des § 119 BGB. angefochten werden. Aus den Gründen: Die Revision rügt die Verletzung des § 119 BGB., weil der Beklagte durch die in zweiter Instanz abgegebene Erklärung: „Er habe den Eid nicht geleistet, weil er nicht gewußt habe und auch nicht habe feststellen können, ob der von W. akzeptierte Wechsel das Giro des Klägers getragen habe; er sei jedoch jetzt bereit, den Eid zu leisten“, seine Eidesverweigerung angefochten habe. Allein die Eidesverweigerung ist, wie überhaupt prozessuale Erklärungen, nicht nach Maßgabe des § 119 BGB. anfechtbar. An diesem von dem erkennenden Senat in seinem Urteile vom 10. Oktober 1908 (RGZ. 69, 261) ausgesprochenen Rechtsgrundsatze wird festgehalten. Nun liegt zwar, wie in diesem Urteile ebenfalls anerkannt ist, eine Eidesverweigerung im Sinne der ZPO. nicht vor, wenn der Eidespflichtige nachweislich über den Inhalt der erklärten Weigerung im Irrtum war oder sie in Wirklichkeit nicht erklären wollte. Aus jener in der Berufungsinstanz abgegebenen Erklärung des Beklagten geht aber in keiner Weise hervor, daß eine dieser Voraussetzungen hier zutrifft. (Urt. des I. ZS. vom 16. Januar 1911, I 362/10). — — — n.

2182

B. Strafsachen.

I.

Anzeige „Schmerzloses Zahnziehen“ als unlauterer Wettbewerb. Aus den Gründen: Die Voraussetzungen des § 4 UnlWG. vom 7. Juni 1909 sind im angefochtenen Urteil ohne Rechtsirrtum nachgewiesen. Die Strafkammer stellt ausdrücklich fest, daß das hier in Betracht kommende Schild des Angeklagten auf das Publikum den Eindruck machen mußte, als ob der Angeklagte im Gegensatze zu anderen Zahnärzten und Zahntechnikern etwas besonderes leiste, und daß das — dem Inhalte des Schildes entnommene — unbedingte Versprechen, schmerzlos zu ziehen, geeignet war, bei der im Publikum allgemein verbreiteten großen Furcht vor den Schmerzen beim Zahnziehen dem Angeklagten manche Kunden zuzuführen, die bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht gekommen wären. Auf dieser tatsächlichen Grundlage ist nicht nur die Annahme rechtlich einwandfrei, daß das Schild eine zur Irreführung geeignete Angabe enthielt, sondern auch die Feststellung, daß die Angabe unwahr ist. Die Strafkammer war hierbei in tatsächlichen Erwägungen zu der Auffassung gelangt, daß die vom Angeklagten gewählten Worte „schmerzloses Zahnziehen“ keineswegs nur ein Reklameausdruck seien, der vom Publikum nicht wörtlich verstanden werde. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Revisionsschrift das Gegenteil behauptet, kann daher sein Vorbringen nicht beachtet werden. (Urt. des V. StS. vom 10. Februar 1911, V D. 1032/10). — — — n.

2192

II.

Berichtigungsverfahren beim Schwurgericht. Form der Niederschrift des berichtigten Spruches. Aus den Gründen: Der Obmann, der den ursprünglichen Spruch im ersten Berichtigungsverfahren mit seinem Namen unter Beifügung seiner Eigenschaft als Obmann unterschrieben hatte, hat die im zweiten Berichtigungsverfahren gemachten Berichtigungen über diese erstmalige Unterschrift gesetzt. Der Spruch würde hiernach, selbst wenn er vom Obmann nicht noch einmal unterschrieben worden wäre, auch in seiner schließlichen Form durch die ursprüngliche Unterschrift des Obmanns im Zusammenhalt mit der Beurkundung über die Verkündung des Spruchs im Sitzungsprotokoll gedeckt sein. Hier hat aber der Obmann den berichtigten Spruch in seiner endgültigen Fassung nochmals unterschrieben. Daß er dieser Unterschrift nicht nochmals seine Eigenschaft als Obmann beigefügt hat, bildet keinen Mangel des Spruchs. Denn die Beifügung dieser Eigenschaft zur Unterschrift des Obmanns ist nicht unentbehrlich. Hier war sie um so entbehrlicher, als nicht nur die erforderliche Feststellung, daß Gr. Obmann war, sich im Sitzungsprotokolle findet, sondern auch im Spruche selbst aus dem Zusatze zur erstmaligen Unterschrift zum Ausdruck gebracht ist, daß Gr. Obmann war und als solcher unterschrieben hat. Unschädlich ist auch, daß außer dem Obmann auch noch die übrigen Geschworenen den berichtigten Spruch unterschrieben haben, und daß die Unterschrift des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers unter dem berichtigten Spruche sich nicht unmittelbar an die Unterschrift des Obmanns anschließt, sondern sich unterhalb der Namen aller Geschworenen befindet. Denn auch so befindet sie sich unterhalb des Spruchs und unterhalb der Unterschrift des Obmanns.

Allerdings ist nach § 312 StPO. der berichtigte Spruch in der Weise niederzuschreiben, daß der frühere erkennbar bleibt. Der Sinn dieser Vorschrift ist jedoch nur der, daß dem Revisionsgerichte die Möglichkeit gegeben werden muß zu prüfen, ob der ursprüngliche Spruch an einem Mangel gelitten hat, der die Berichtigung erforderlich machte. Es kann deshalb genügen, wenn der Inhalt des früheren Spruchs und

die Art der Berichtigung mit Zuhilfenahme des Sitzungsprotokolls erkannt werden kann. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich, wie hier, um die Beifügung der versehentlich weggelassenen Unterschrift des Obmanns und um die Beifügung der beschlossenen aber versehentlich nicht niedergeschriebenen Antwort auf eine Hauptfrage handelt. Aber auch die Berichtigung der Antwort zu Frage 8 dadurch, daß die der Antwort versehentlich beigefügten Klammern weggestrichen sind, genügt den zu stellenden Anforderungen, denn aus dem Sitzungsprotokoll ergibt sich deutlich, daß diese Klammern vorher nicht weggestrichen waren. Der frühere Spruch ist also überall erkennbar. (Urt. des V. StS. vom 14. Februar 1911, V D. 1195/10).

2191 — — — n.

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Das Recht einer Gemeinde aus einer Waldung vor Anderen gegen die Bezahlung der forstamtlich festgestellten Preise die Eichelernte zu beziehen, kann ein die Waldung belastendes, dingliches und eintragungsfähiges Recht sein. Nach dem Grundsteuerkataster besitzt die Gemeinde L. das „Vorrecht zum Eichellesen in der Waldung N. gegen Zahlung der forstamtlich bestimmten Kaufpreise.“ Mitte April 1909 meldete die Gemeinde dieses Recht bei dem Amtsgerichte N. zur Eintragung in das Hypothekenbuch an. Da das Forstärar die Zustimmung verweigerte, wurde das Recht von dem Hypothekenamt am 16. April 1909 in der 2. Abteilung in folgender Fassung vorgemerkt: „Vorrecht der Gemeinde L. zum Eichellesen in der Waldung N. PlNr. 1803 ff. der Steuergemeinde W.“ Nach dem erfolglosen Versuch einer gütlichen Ausgleichung wurden die Parteien auf den Rechtsweg verwiesen. Am 29. April 1910 stellte das Forstamt N. namens des Forstärars an das Grundbuchamt, für dessen Bezirk seit dem 1. Mai 1909 das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, den Antrag, die Vormerkung nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. und § 74 DAGBAe. als unzulässig zu löschen, weil das von der Gemeinde beanspruchte Vorrecht, die Eichelmast zu kaufen oder zu pachten, den Staat nicht in der Verfügung über die Waldungen, sondern nur in der Verfügung über die Früchte beschränke, sohin weder eine Dienstbarkeit noch ein anderes dingliches, eintragungsfähiges Recht bilde. Das GBA. hat den Antrag abgewiesen, weil die Vormerkung ihrem Inhalte nach ein dingliches Recht zum Gegenstande habe. Die Beschwerde des Regierungsfiskalats wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gründe: Mit Recht haben die Vorinstanzen angenommen, daß die Vormerkung ihrem Inhalte nach ein eintragungsfähiges dingliches Recht zum Gegenstande hat. Die Beschwerdeausführungen sind beeinflußt durch die Vorschriften, die das römische Recht über die Berechtigungen an fremden Sachen aufstellt. Diese Vorschriften haben aber im deutschen Rechte wesentliche Aenderungen erfahren. Das bayerische Landrecht, das hier maßgebend ist, hat mehrere Grundsätze, die das römische Servitutenrecht beherrschen, als „Subtilitäten“ aufgegeben, den Inhalt der Dienstbarkeit auf Leistungen ausgedehnt (T. II K. 7 § 2 Nr. 1), die Reallast mit der Dienstbarkeit vereinigt (§ 2 Nr. 6 nebst Anm. 3 zu § 2) und die Verknüpfung der Berechtigung mit Gegenleistungen zugelassen (Anm. z. L. R. II K. 8 § 15 Nr. 1 c 2 f, 10 c d, 15 f). Bei dieser gesetzlichen Regelung des Begriffes der Dienstbarkeiten bestehen keine Bedenken, den Inhalt der Vormerkung dahin zu verstehen, daß die Gemeinde an den Waldungen das dingliche Recht hat, vor anderen gegen Zahlung der forstamtlich festgestellten Preise die alljährlich anfallende Eichelernte zu beziehen. Durch die Gegenleistung wird das Rechtsverhältnis nicht zu einem Kauf oder Vorkauf gestaltet. Der Bezug der einzelnen Ernte und die Bewirkung der einzelnen Gegenleistung sind nur die regelmäßig wiederkehrenden Ausflüsse des dauernden Grundverhältnisses, das an den Waldungen selbst haftend als ein die Grundstücke belastendes, dingliches, eintragungsfähiges Nutzungsrecht angesehen werden kann (Erkenntnisse des Bayerischen Oberappellationsgerichts vom 13. Juni 1846 und 13. März 1866 in den BlfRA. Bd. 13 S. 286, Bd. 31 S. 269). Demnach kann die Zulässigkeit der Vormerkung, die jetzt, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, die Bedeutung eines Widerspruchs im Sinne des § 899 BGB. hat, nicht beanstandet werden (Henle-Schmitt, Grundbuchwesen, Bem. 1 am Schlusse zu Art. 22 AG. zur GBO. Henle-Schneider, AG., Vorbem. 1 Abs. 2 zu Art. 44, 45, UeG.). (Beschl. des I. ZS. vom 10. Februar 1911, Reg. III. 8/1911).

2181 W.

II.

Wenn Grundstücke nach dem Ableben des einen Elternteils den Kindern zum Miteigentum zugefallen sind, aber nach dem Mainzer Landrechte dem überlebenden Elternteile der Beisitz zusteht, so kann nicht ohne dessen Zustimmung auf dem Anteil eines Miterben eine Sicherungshypothek eingetragen werden. Zu dem Nachlasse des Zimmermanns Valentin L. gehörten dreizehn Grundstücke, die er in die Ehe eingebracht hatte. Bei der Anlegung des Grundbuchs wurde in das Hypothekenbuch eingetragen, daß als die gesetzlichen Erben des Valentin L. seine sieben Kinder, darunter die mit dem Kupferschmied August S. in A. verheiratete Maria L. und der Schneider Konrad L. in G., Miteigentümer der Grundstücke zu gleichen Anteilen sind und daß der Zimmermannswitwe Margarete L. in G., der Mutter der Miteigentümer, die mit ihrem Manne im Güterstande des Mainzer Landrechts lebte, der Beisitz an den Grundstücken zusteht. August W. hat am 24. März 1909 gegen die Kupferschmiedseheleute August und Maria S. einen Vollstreckungsbefehl für 3925 *M* erwirkt; in dem Vollstreckungsbefehl ist August S. angewiesen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden. Auf Grund dieses vollstreckbaren Titels beantragte August W. bei dem Grundbuchamt für einen Teil seiner Forderung an dem Anteile der Maria S. an den ihr und ihren Geschwistern gehörenden dreizehn Grundstücken Sicherungshypothek einzutragen; er gab an, wie die 510 *M* auf die Grundstücke zu verteilen seien. Das GBA. lehnte den Antrag ab, weil von der Eintragung der Vollstreckungshypothek das Beisitzrecht der Witwe L. betroffen werde. Auf die Beschwerde des W. hat das Landgericht die Verfügung aufgehoben. Das Landgericht hielt nach dem Mainzer Landrechte die Einwilligung der Witwe Margarete L. oder eines Dritten zu der von August W. beantragten Eintragung der Sicherungshypothek nicht für notwendig. Auf Grund dieser Entscheidung hat das GBA. die Sicherungshypothek für August W. antragsgemäß eingetragen. Auf die weitere Beschwerde der Witwe Margarete L. hat das Oberste Landesgericht das GBA. angewiesen auf dem Blatte für die Nachlaßgrundstücke einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung der Sicherungshypothek des August W. einzutragen.

Gründe: Wie der Senat schon in dem Beschlusse vom 9. Dezember 1910[1]) ausgeführt hat, erschöpft sich nach dem Mainzer Landrechte das Beisitzrecht des überlebenden Ehegatten an dem eingebrachten Gute des zuerst verstorbenen, dessen gesetzliche Erben die gemeinschaftlichen Kinder sind, nicht in dem „usus fructus oder Nießbrauch“, dem Beisitzberechtigten gebührt auch die Verwaltung des eingebrachten Gutes. Kraft des

[1]) Abgedruckt in Nr. 3 dieses Jahrgangs S. 70, 71.

Verwaltungsrechtes kann er über den Stamm dieses Vermögens, soweit nicht verzehrbare Sachen in Betracht kommen, die dem Nießbrauch unterworfen sind, nicht unbeschränkt verfügen, er bedarf der Zustimmung der Kinder, denen das Eigentum zusteht. Andererseits sind aber auch die Kinder bei Verfügungen über das zu dem eingebrachten Gute gehörende Vermögen an die Zustimmung des Beisitzberechtigten gebunden. Das gilt, wenn Grundstücke in Frage kommen, nicht nur von der Veräußerung sondern auch von der Verpfändung, mag die Hypothek an dem ganzen Grundstück oder an dem ideellen Anteil eines der Kinder an dem Grundstücke bestellt werden. Die Bestellung einer Hypothek greift in die Verwaltung eines Grundstücks ein, sie macht eine Veräußerung, die sich als notwendig oder nützlich erweist und von den Eigentümern unter Zustimmung des Beisitzberechtigten beschlossen wird, unter Umständen unmöglich. Das trifft auch auf die Sicherungshypothek zu, die nachträglich in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt werden kann. Eine Hypothek, bei der der Gläubiger für gewisse Zeit, hier für die Dauer des Beisitzes, in der Geltendmachung seiner Rechte gehemmt ist, eine bedingte Hypothek, wie das Beschwerdegericht annimmt, ist dem BGB. unbekannt. Sind hiernach nach dem Mainzer Landrechte die Kinder durch das Beisitzrecht des überlebenden Elternteils in der Veräußerung und Belastung des Vermögens beschränkt, das zum eingebrachten Gute des verstorbenen Eheteils gehört, so darf auch ein Gläubiger, der an diesem Vermögen im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung oder Sicherung suchen will, nicht vollstrecken, wenn er nicht bei dem Vorhandensein einer materiellrechtlichen Duldungspflicht auch in der Richtung gegen den Beisitzberechtigten einen vollstreckbaren Titel erlangt hat. Dieser kann, soweit es sich um die Eintragung einer Sicherungshypothek handelt, nach der allgemeinen Vorschrift des § 19 GBO. durch die in der Form des § 29 erklärte Einwilligung des Beisitzberechtigten ersetzt werden. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Das Grundbuch ist deshalb durch die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften von dem Landgericht angeordnete Eintragung einer Sicherungshypothek unrichtig geworden; es war sohin die Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. zu veranlassen, ohne daß es der Aufhebung der vollzogenen und im Kostenpunkte die Margarete L. nicht beschwerenden Anordnung des Beschwerdegerichts bedurfte. (Beschl. des I. ZS. vom 3. Februar 1911, Reg. III 6/1911). W.

2188.

Literatur.

Jaeger, Dr. Ernst, Professor der Rechte zu Leipzig, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetze und Geschäftsordnungen. 3. und 4. neubearbeitete Auflage. 3. Lieferung. Berlin 1911. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Nach mehrjähriger Pause ist soeben erst die dritte Lieferung erschienen. Wider Erwarten bringt sie nicht den Schluß des Werkes, sondern nur den Schluß des ersten Bandes, nämlich die §§ 42—70. Lieferung 1 ist bekanntlich bereits 1907, Lieferung 2 1908 erschienen. Wenn die neue Auflage in dem gleichen langsamen Tempo weitergeführt wird, dann können wir für etwa 1915 die Vollendung der neuen Auflage erwarten. In der Zwischenzeit sind dann aber die früheren Lieferungen veraltet, und so ist aufs dringendste schon jetzt zu wünschen, daß die Schlußlieferung zugleich einen Nachtrag mit herausbringen möchte, der das ganze Werk allenthalben auf die Höhe hinaufführt, die Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsprechung bei Vollendung der Neubearbeitung haben werden. Ist es schon bei einem Werk wie Staudingers BGB. 5./6. Aufl. trotz der nicht genug zu rühmenden Schnelligkeit der Aufeinanderfolge der Lieferungen störend, daß die letzten Lieferungen einen fortgeschritteneren Standpunkt einnehmen als die ersten, so wächst sich ein solcher Nachteil bei einem so langsamen Erscheinen wie bei Jaegers KO. zu einem Uebelstand aus, der ohne die von mir angeregte Abhülfe den Wert des Werkes ganz erheblich beeinträchtigt. Das wäre aber ganz besonders zu beklagen gerade bei Jaegers Werk, das an Umfang und Bearbeitung, an Stofffülle und Materialbeherrschung unter den Kommentaren zur KO. an Beachtung und Einfluß einzig dasteht. Rechtsanwalt Dr. Böckel, Jena.

Oetker, Dr. Friedr., Professor, Wirksamkeit der Entscheidungen, Präklusion von Beschwerden, Einstellungsbeschluß und Rechtshängigkeit. Bemerkungen zur Entscheidung des Reichsgerichts Strafsachen Bd. 41 S. 277 ff. Leipzig (C. L. Hirschfeld) 1910. 52 S. 1.20 *M.* (Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht, herausgegeben von Mendelssohn Bartholdy und Oetker. Heft 2.)

Verfasser unterzieht in dem vorliegenden 2. Heft der schon im Jahrg. 1910 S. 264 dieser Zeitschrift angezeigten „Würzburger Abhandlungen" die prozessualen Entscheidungen in der aus mancherlei Gründen berühmt gewordenen Beleidigungssache Moltke/Harden einer kritischen Prüfung hinsichtlich der durch den Titel der Schrift bezeichneten Punkte und liefert damit einen wertvollen Beitrag zur Lösung überaus bestrittener und noch wenig geklärter prozessualer Probleme. Dr.

Laforet, Dr. W., K. Bezirksamtsassessor im Bayer. Staatsministerium des Innern, Das Zwangsabtretungsgesetz vom 17. November 1837 in der Fassung der Novelle vom 13. August 1910 und der Abschnitt Zwangsenteignung des Ausführungsgesetzes zur Reichszivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 1899. XII, 293 S. München und Berlin 1910, (Schweitzers [blaue] Textausgaben) J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 3.20.

Eine sehr gründliche und selbständige Bearbeitung, die zwar äußerlich in den Formen einer erläuterten Textausgabe gehalten ist, nach der sachlichen Behandlung des Stoffes aber Anspruch auf die Bezeichnung als Kommentar erheben darf. Der zivilrechtliche Teil des Gesetzes ist nicht zu kurz gekommen. Die Anlage ist übersichtlich; die Literatur ist sorgfältig berücksichtigt und überprüft. — — f — —

Meisner, Christian, Rechtsanwalt in Würzburg. Das in Bayern geltende Nachbarrecht mit Berücksichtigung des Berg- und Wasserrechts. 2. vollständig umgearbeitete und vermehrte Auflage. XVI, 493 S. München und Berlin 1910, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 11.50.

Der Verfasser hat den in zahlreichen Reichs- und Landesgesetzen verstreuten Rechtsstoff mit Sorgfalt zusammengetragen und mit voller wissenschaftlicher Selbständigkeit verarbeitet. Eine unendliche Menge kleiner und großer Streitfragen ist behandelt, was um so dankenswerter ist, als auf dem Gebiete des Nachbarrechts oberstrichterliche Entscheidungen weit seltener ergehen als auf anderen; infolge der Novelle zur ZPO. von 1909 werden auch die oberlandesgerichtlichen Urteile noch spärlicher werden als bisher. Das Buch ist insbesondere für den Amtsrichter und für die Rechtsanwälte an den kleineren Amts- und Landgerichtssitzen unentbehrlich, aber auch den höheren Gerichten und

dem städtischen Anwalt wird es — besonders in Rechtsstreitigkeiten nach §§ 904ff. BGB. und in den oft recht mißlichen Kommunmauer-Prozessen u. dgl. — gute Dienste tun. — — f — —

Weber, Bayerische Gemeindeordnung, 9. Auflage. Herausgegeben von **Carl August von Sutner**, K. Regierungsrat. München 1911, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. 367 S. Geb. Mk. 3.—.

Weber-Sutners überaus praktische Handausgabe der Gemeindordnung erfreut sich allenthalben der größten Beliebtheit und hat eine Anpreisung füglich nicht mehr nötig. Die nunmehr vorliegende 9. Auflage hat die infolge der rasch schreitenden Gesetzgebung (Gemeindewahlrecht, Gemeindesteuern) erforderlichen Ergänzungen und Berichtigungen erhalten, und auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist aufs sorgfältigste nachgetragen. F.

Jastrow, Hermann, Amtsgerichtsrat in Berlin, Formularbuch und Notariatsrecht. Im Anschluß an das C. F. Koch'sche Formularbuch. Fünfzehnte (nach dem BGB. fünfte) Auflage. I. und II. Teil. XXIV, 546 S., XX, 648 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Die hohe Auflagenzahl zeigt zur Genüge die Beliebtheit dieses Buches. Auch in Bayern hat es vielfach Eingang gefunden, obwohl es im wesentlichen auf preußische Verhältnisse zugeschnitten ist. Wenn es erlaubt ist, bei der Besprechung eines so bedeutsamen Buches einen Wunsch zu äußern, so möchte ich die Aufmerksamkeit des Verfassers darauf lenken, daß die im Formularbuch abgedruckten Muster nicht ganz frei vom „Amtsdeutsch" sind. Ein Werk, das so sehr verbreitet ist, würde sich ein Verdienst erwerben, wenn es seine Leser auch zu sauberer und von Sprachfehlern freier Fassung der Urkunden anleiten würde. Die Beispiele leiden häufig an der sog. „Hauptwortkrankheit". „Die Erreichung des Zwecks soll erfolgen", statt „Der Zweck soll erreicht werden"; „Eine Abänderung der Satzungen kann nur durch einen Mehrheitsbeschluß von zwei Dritteln . . . . erfolgen", statt „Die Satzungen kann nur ein Mehrheitsbeschluß von zwei Dritteln . . . . ändern" usw. Wir finden auch zuweilen das von Wustmann mit Recht verpönte „voll" statt „ganz". Gefährlich scheint uns auch der Ausdruck „die jetzt bereiteste (!) Stelle" zu sein (S. 73). Es wird nicht schwer fallen, einen Sprachkenner zu finden, der einmal alle Muster prüft und umgestaltet.

von der Pfordten.

Steinbach, Dr. F., K. Bezirksamtsassessor in Rosenheim. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich mit den Nebengesetzen und den Ausführungsbestimmungen für das Reich, für Preußen und Bayern. Mit Erläuterungen und ausführlichem Sachregister. XVIII, 1032 Seiten. München und Berlin 1910, (Schweitzers [blaue] Textausgaben) J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebunden Mk. 4.50.

An Ausgaben der Gewerbeordnung ist gerade kein Mangel, dennoch wird sich die neue Bearbeitung von Steinbach neben den älteren Werken durchsetzen können. Die Erläuterungen sind kurz und gedrängt, bieten aber das für den täglichen Gebrauch Notwendige. Da die Nebengesetze mitabgedruckt und die Vollzugsvorschriften mit aller wünschenswerten Vollständigkeit berücksichtigt sind, auch der Preis trotz des ziemlich großen Umfangs des Buches mäßig ist, eignet sich das auch vorzüglich für die Praxis. — — f — —

Könige, H. Reichsgerichtsrat. Gesetz, über die privaten Versicherungsunternehmungen. Vom 12. Mai 1901. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 2. Aufl., 592 S. Berlin 1910 J. Guttentag.

Daß diese Ausgabe die 2. Auflage erlebt hat, obwohl das Privatversicherungsgesetz in zahlreichen kleineren und größeren Ausgaben kommentiert worden ist, bürgt allein schon für ihre Gediegenheit und praktische Brauchbarkeit. — — f — —

Dr. Lothar v. Seuffert, o. ö. Professor der Rechte in München, K. Geheimem Rat, Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekantmachung vom 20. Mai 1898 mit den Aenderungen der Novellen vom 5. Juni 1905, 1. Juni 1909 und 22. Mai 1910 nebst den Einführungsgesetzen. Elfte, neubearbeitete Auflage. 10. (Schluß-) Lieferung. München 1911. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck.

Mit der 10. Lieferung vollendet, liegt der Kommentar nun in zwei stattlichen Bänden von 753 und 899 Seiten vor uns, der erste große Kommentar, der den Rechtszustand auf Grund des Gesetzes vom 22. Mai 1910 allenthalben darstellt. Besonders sorgfältig sind die Rechtsänderungen des Gesetzes vom 1. Juni 1909 allenthalben berücksichtigt und in ihrer praktischen Ausgestaltung erörtert. Ich kann nur wiederholen, daß ich den Seuffert um der besseren Uebersichtlichkeit willen für den täglichen Gebrauch dem Gaupp-Stein vorziehe. Das Lob des Kommentars erstreckt sich auch auf das Wort- und Sachregister (S. 845—899).

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Notizen.

Die Einhebegebühren des gerichtlichen Diener- und Botenpersonals. Nach der Vorschrift im § 97a Abs. 2 Satz 1 des GKG. (Novelle vom 1. Juni 1909) können Kostenbeträge bis zu 20 *M* durch Postnachnahme eingezogen werden. Nach Art. 39 des GebG. in der Fassung vom 13. Juli 1910 gilt diese Vorschrift auch für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. den Abschnitt III der Bek. vom 12. August 1910, den Vollzug des GKG. und des GebG. betr., JMBl. 1910 S. 719/20). Die Nebeneinnahmen, die bisher den Gerichtsboten und Gerichtsdienern durch die Erhebung von Gebühren bei der Einziehung von Gerichtskosten zuflossen (Ziffer 2 der Bek. vom 1. Juli 1884, die Mitwirkung der Gerichtsboten und Amtsgerichtsdiener bei der Erhebung von Gerichtskosten betr., JMBl. 1884 S. 122), sind infolge dieses neuen Verfahrens bedeutend zurückgegangen. Dieser Rückgang hat Anlaß zu der Anordnung gegeben, daß die sog. Einhebegebühren vom 1. April 1911 an für die Staatskasse eingezogen werden sollen, wogegen die mit der Kostenerhebung befaßten Boten und Diener durch eine neue Regelung ihrer Gehaltsbezüge entschädigt werden (Bek. vom 8. Februar 1911, JMBl. 1911 S. 67, 68). Geändert werden infolgedessen auch die Formulare zu dem allgemeinen Gebührenregister der Gerichtsschreibereien, zum Gebührenregister bezüglich des Grundbuchwesens und zum Einzugsregister für die Geldstrafen und Kosten in Strafsachen (s. JMBl. 1910 S. 643 ff.).

2195

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

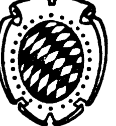
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 8. München, den 15. April 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zum Begriffe des „öffentlichen Elektrizitätswerks" im Sinne der Novelle zum Zwangsabtretungsgesetze vom 13. August 1910.

Von Justizrat Dr. Moritz Obermeyer, Rechtsanwalt in München.

Die Novelle vom 13. August 1910 zum Zwangsabtretungsgesetz vom 17. November 1837 hat, abgesehen von den Erweiterungen in den neuen Ziffern 10 und 15 des Art. I des Gesetzes vom 17. November 1837, eine äußerst bedeutungsvolle Ausdehnung des Enteignungsrechts in der nunmehrigen Ziffer 16 des Gesetzes vom 17. November 1837 gebracht. Danach kann, wenn die übrigen Voraussetzungen des Art. I des Gesetzes vom 17. November 1837 vorliegen, die Zwangsabtretung auch verlangt werden zur Errichtung und Aenderung öffentlicher Elektrizitätswerke und sonstiger Anlagen zur Erzeugung von Licht, Kraft oder Wärme mit Einschluß der dazu gehörigen Nebenanlagen, Reserveanlagen und Leitungen, dann zur Fortleitung der gewonnenen Kraft aus den unter Art. 153 des Wassergesetzes fallenden Anlagen.

Wie bekannt hatte das Wassergesetz vom 23. März 1907 in Art. 153 Ziff. 3 und 4 die Zwangsenteignung nur für zulässig erklärt für Unternehmungen des Staates und für genossenschaftliche Unternehmungen, zur Benützung von Gewässern, insbesondere zur Herstellung und zur Unterhaltung von Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen, Stau- und Triebwerksanlagen und Sammelbecken. Der ursprüngliche Regierungsentwurf zum Wassergesetz hatte die Zwangsenteignung nur für genossenschaftliche Unternehmungen dieser Art vorgesehen. Die Abgeordnetenkammer hatte auch für staatliche Unternehmungen dieser Art das Recht eingeführt in der Erwägung, daß der Staat dadurch die Machtbefugnis gewinnen solle, auch über Privatflüsse verfügen zu können. In der ersten Lesung hatte die Abgeordnetenkammer die Ausdehnung des Enteignungsrechtes auch für derartige Unternehmungen von Gemeinden und Ortschaften verlangt, in der zweiten Lesung diesen Zusatz aber wieder gestrichen.

Bei der Beratung des Gesetzes in der Kammer der Reichsräte beantragte der Referent die Ausdehnung auf Gemeinden und Ortschaften wieder einzufügen; der Korreferent beantragte das Zwangsenteignungsrecht auch allen Privatunternehmungen gemeinnütziger Natur zu verleihen, er bezog sich unter anderem auf einen Artikel „Wasserrecht und Zwangsenteignung" in der Nummer der Allgemeinen Zeitung vom 20. Februar 1907, dem ich nicht ferne stehe; dieser regte an die Ziffern 3 und 4 des Art. 153 des Wassergesetzes durch eine Bestimmung des Inhalts zu ersetzen, daß Zwangsenteignung gefordert werden könne „für Unternehmungen zur Benützung von Gewässern, insbesondere zur Herstellung und Unterhaltung von Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen, Stau- und Triebwerksanlagen, Sammelbecken, wenn das Unternehmen einem öffentlichen Bedürfnis entspricht, ferner wenn es einen erheblichen Nutzen für die Landeskultur einschließlich der Teichwirtschaft oder für die Industrie mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten läßt".

Für diese Ausdehnung des Enteignungsrechtes wurde vornehmlich geltend gemacht, daß der Kreis der Unternehmungen von Genossenschaften der in Rede stehenden Art voraussichtlich sehr beschränkt sein werde, schon wegen des dinglichen Charakters dieser Genossenschaften; daß fast alle modernen Gesetze die in Rede stehende Ausdehnung des Enteignungsrechts kennen, beispielsweise das Züricher Gesetz betreffend Korrektion, Unterhaltung und Benützung von Gewässern vom 15. Dezember 1901 § 30; daß nur durch solche Ausdehnung des Enteignungsrechts die Durchführbarkeit großer wirtschaftlicher Unternehmungen gewährleistet werde, die im Interesse des Landes gelegen sei. Durch die gesetzlichen Vorschriften, wonach das Unternehmen vom gemeinen Nutzen gefordert werden müsse, ferner eine Vorprüfung durch das Staatsministerium des Innern und sodann die endgültige Entscheidung

über die Voraussetzungen des Enteignungsrechts durch die Kreisregierung und den Verwaltungsgerichtshof zu erfolgen habe, sei genügender Schutz gegen Mißbrauch geschaffen. Referent und Korreferent der Reichsratskammer zogen ihren Antrag jedoch zurück mit Hinblick darauf, daß die k. Staatsregierung erklärte, es werde bald eine Novelle zum Zwangsabtretungsgesetz vorgelegt werden.

Diese Novelle ist die vom 13. August 1910. Sie ist wiederum nur ein Vorläufer des kommenden neuen Enteignungsgesetzes, der zunächst den dringendsten Bedürfnissen abhelfen soll, insbesondere mit Hinblick auf die zahlreichen im Laufe befindlichen Projekte der Errichtung von Ueberlandzentralen.

Für das kommende neue Enteignungsgesetz kann nur mit aller Entschiedenheit der Wunsch wiederholt werden, daß das Enteignungsrecht ausgedehnt werde auf alle auch von Gesellschaften und Privaten beabsichtigten Unternehmungen zur Benützung von Gewässern, insbesondere zur Herstellung und Unterhaltung von Stau- und Triebwerksanlagen, Sammelbecken u. dgl.; ferner für alle auch von Gesellschaften und Privaten beabsichtigten Unternehmungen auf Errichtung und Aenderung von Elektrizitätswerken und sonstigen Anlagen der in Art. 16 des nunmehr geltenden Zwangsabtretungsgesetzes bezeichneten Art, wenn sie einem gemeinnützigen Bedürfnis entsprechen.

Außer den volkswirtschaftlichen und wasserwirtschaftlichen Erwägungen, die dafür geltend zu machen sind, dürfte dafür auch der Umstand sprechen, daß der durch die Novelle vom 13. August 1910 und durch Ziff. 16 des Zwangsabtretungsgesetzes geschaffene Begriff der öffentlichen Elektrizitätswerke für die Rechtsanwendung nach meiner Meinung zu erheblichen Schwierigkeiten zu führen geeignet ist.

Die Motive zum Entwurf der Novelle vom 13. August 1910 bezeichnen als „öffentliche Elektrizitätswerke" solche Werke, „die von einem öffentlichen Verband oder unter Beteiligung eines solchen errichtet werden oder von einem solchen in einem erheblichen Umfange für öffentliche Zwecke bestimmt sind." Der Staatsminister des Innern hat in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 30. Juni 1910 diesen Satz näher wie folgt erläutert:

„Ein öffentliches Werk im Sinne des Gesetzes liegt dann vor, wenn das Werk dazu bestimmt ist öffentlichen Zwecken zu dienen, und diese Zweckbestimmung organisch gesichert ist. Das Werk muß also erstens dazu bestimmt sein die Oeffentlichkeit, zum Beispiel öffentliche Straßen, öffentliche Gebäude, öffentliche Unternehmungen oder die Bewohner einer Ortschaft, mit Licht, Kraft oder Wärme zu versorgen. Zweitens muß die Zweckbestimmung durch die zuständigen Organe eines öffentlichen Verbandes, also des Staates, einer Gemeinde, eines Distrikts oder Kreises, gewährleistet sein, so daß das Werk gewissermaßen als eine der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienende Einrichtung dem Gesamtorganismus des öffentlichen Verbandes eingegliedert wird und die wirkliche Erreichung des angestrebten öffentlichen Zweckes sichergestellt ist. Diese organische Sicherung der Bestimmung eines Werkes für öffentliche Zwecke kann zunächst dadurch erfolgen, daß ein öffentlicher Verband das Werk selbst ausführt oder als Mitunternehmer sich an der Errichtung des Werkes beteiligt. Sie kann aber auch schon dadurch geschehen, daß ein öffentlicher Verband durch einen förmlichen Vertrag das Werk für einen öffentlichen Zweck bestimmt. Die letztere Möglichkeit mußte deshalb offen gelassen werden, weil zahlreiche Gemeinden das Risiko der finanziellen Beteiligung an einem Werke nicht übernehmen können, aber doch die Vorteile eines solchen Werkes, insbesondere von Ueberlandzentralen sich nutzbar machen wollen.

Für den Begriff des öffentlichen Elektrizitätswerkes ist es demnach gleichgültig, ob das Werk von einem öffentlichen Verband oder unter Beteiligung eines öffentlichen Verbandes errichtet wurde, oder ob es von einem privaten Unternehmer zunächst für private Zwecke errichtet wurde. Entscheidend sowohl für die Zulässigkeit der Enteignung, wie auch für deren Umfang ist stets die öffentliche Zweckbestimmung und deren Sicherung durch einen öffentlichen Verband. Das Erfordernis, daß das Werk zu einem öffentlichen Zweck bestimmt sein muß, schließt es aus, daß eine Gemeinde veranlaßt wird, nur des Scheines halber — das könnte ja auch vorkommen — sich mit einem geringen Betrage an einem Elektrizitätswerk zu beteiligen, um dem Werke die Enteignungsbefugnis zu sichern; denn auch in solchen Fällen, in denen ein öffentlicher Verband sich an der Errichtung eines solchen Werkes beteiligt oder das Werk selbst errichtet, ist, wie gesagt, die Enteignung davon abhängig, daß das Werk zu einem öffentlichen Zweck bestimmt ist.

Ob ein öffentlicher Zweck vorliegt und das Werk zu einem solchen bestimmt ist, läßt sich natürlich bei der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall bestimmen.

Ich möchte nur hervorheben, daß als öffentlicher Zweck nicht etwa nur die Beleuchtung öffentlicher Straßen und Gebäude in Betracht kommt; als öffentlicher Zweck kommt vielmehr jede Form der Ausnützung der Elektrizität als Licht-, Kraft- oder Wärmequelle in Betracht. Unter den Begriff eines öffentlichen Zwecks wird zum Beispiel auch fallen, wenn eine Gemeinde die Versorgung des Kleingewerbes oder der Landwirtschaft oder der Einwohner überhaupt mit elektrischer Kraft sich zur Aufgabe setzt.

Dient ein Werk nach seiner Bestimmung öffentlichen Zwecken, so bleibt es ein öffentliches Werk, auch wenn es nebenbei für private Zwecke Elektrizität abgibt. Umgekehrt wird ein für private Erwerbszwecke errichtetes Werk nicht ohne weiteres deshalb ein öffentliches, weil es auch öffentliche Straßen und öffentliche Gebäude mit Licht versieht. Selbst wenn ein privaten Erwerbszwecken dienendes Werk durch einen förmlichen Vertrag seitens eines öffentlichen Verbandes zur Lieferung von Licht, Kraft oder Wärme für öffentliche Zwecke des Verbandes ausdrücklich bestimmt wird, erhält das Werk doch nur insoweit die Eigenschaft eines öffentlichen Werkes im Sinne des Entwurfes, als es eben diesen öffentlichen Zwecken dient. Demnach kann auch die Enteignung nur insoweit in Anspruch genommen werden, als sie notwendig ist, um diese öffentlichen Zwecke zu erfüllen. Für andere, private Zwecke bleibt die Enteignung ausgeschlossen, da dies mit Art. 1 des Zwangsabtretungsgesetzes in Widerspruch stehen würde."

Geht man von diesen Erläuterungen aus, so ist zunächst folgendes klar:



a) Der Begriff des öffentlichen Elektrizitätswerkes ist zweifellos dann gegeben, wenn ein öffentlicher Verband (Kreis, Distrikt, Gemeinde) das Werk selbst ausführt oder als Mitunternehmer, sei es nun durch Beteiligung bei einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder durch Konsortialbeteiligung bei einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sich an der Errichtung des Werks beteiligt. Der Beteiligung an der Errichtung dieses Werks dürfte gleich stehen der Fall, daß ursprünglich das Unternehmen nur von einem Privaten oder einer privaten Erwerbsgesellschaft errichtet wurde und nachträglich ein öffentlicher Verband sich beteiligt.

Die Beteiligung allein wird aber nicht genügen, um so weniger als beispielsweise, wenn die Beteiligung an einer Aktiengesellschaft durch Zeichnung von Inhaberaktien erfolgt, solche bekanntlich leicht übertragbar sind, es wird die Voraussetzung hinzukommen müssen, daß das Werk entweder ausschließlich oder doch in erheblichem Umfang dazu bestimmt ist für öffentliche Zwecke zu dienen.

b) Anderseits genügt nicht, wenn der öffentliche Verband sich an dem von einer Privatgesellschaft oder einem Privaten errichteten Elektrizitätswerk nur durch ein zu einer bestimmten Zeit rückzahlbares oder kündbares Darlehen (etwa an ausgegebenen Schuldverschreibungen) beteiligt, wenn nicht daneben die unter d zu erörternden anderen Voraussetzungen des Begriffs der öffentlichen Elektrizitätswerke gegeben sind.

c) Ebenso ist zweifellos, daß ein reines Privatunternehmen, das gegründet ist um den Unternehmern Gewinn zu bringen, nicht durch die Tatsache allein zum öffentlichen Elektrizitätswerke wird, daß es wie an Private, so vertragsmäßig auch an Gemeinden zur Straßenbeleuchtung Elektrizität abgibt und dadurch den Gemeinden die Anlage eigener Werke erspart (vgl. Kommentar von Henle zum Zwangsabtretungsgesetz 2. Aufl. S. 83).

d) Nach den Aeußerungen des Herrn Staatsministers des Innern soll ein öffentliches Elektrizitätswerk im Sinne des Gesetzes aber auch dann vorliegen, wenn der öffentliche Verband das Werk nicht selbst ausführt und sich auch nicht als Mitunternehmer an dem Werk beteiligt, wenn nur ein öffentlicher Verband durch einen förmlichen Vertrag das Werk für seine öffentlichen Zwecke bestimmt hat und dadurch das Werk als eine der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienende Einrichtung dem Gesamtorganismus des öffentlichen Verbandes eingegliedert wird und die wirkliche Erreichung des angestrebten öffentlichen Zweckes gesichert ist.

Diese Ausdehnung des Begriffs des öffentlichen Elektrizitätswerkes auf die Fälle, in denen Private die alleinigen Unternehmer sind, diese Unternehmer aber mit öffentlichen Verbänden Verträge abgeschlossen haben und durch diese Verträge die erwähnten Kriterien gewährleistet sind, wird in der Rechtsanwendung m. E. zu den größten Schwierigkeiten führen. Und diese Schwierigkeiten werden es mit sich bringen, daß diese Ausdehnung praktisch keine größere Bedeutung gewinnt.

Hierbei ist noch in Betracht zu ziehen, daß nach der gleichen Aeußerung des Herrn Staatsministers des Innern, dann, wenn ein privaten Erwerbszwecken dienendes Werk durch einen förmlichen Vertrag von einem öffentlichen Verbande zur Lieferung von Elektrizität für öffentliche Zwecke des Verbandes ausdrücklich bestimmt wird, das Werk doch nur insoweit die Eigenschaft eines öffentlichen Werkes erhält, als es eben diesen öffentlichen Zwecken dient.

Die vom Herrn Staatsminister des Innern verlangten Merkmale sind, wie auch der Kommentar von Henle anzunehmen scheint, zweifellos dann noch nicht gegeben, wenn das private Elektrizitätswerk mit einem öffentlichen Verband einen Vertrag abschließt, durch welchen es sich verpflichtet diesem öffentlichen Verband für öffentliche Zwecke Elektrizität zu liefern. Dann ist noch nicht die von der Staatsregierung verlangte Eingliederung in den Gesamtorganismus des öffentlichen Verbandes gegeben. Sie ist also insbesondere nicht gegeben und das Enteignungsrecht steht daher m. E. nicht zu, wenn das private Elektrizitätswerk mit einem öffentlichen Verband, einer Gemeinde u. dgl. einen Vertrag geschlossen hat, wie solche die Regel bilden, wonach auf eine gewisse Zeitdauer von Jahren die Lieferung und der Bezug elektrischen Stromes für öffentliche Zwecke vereinbart wird.

Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob der Zeitraum ein kürzerer, etwa 10 Jahre, oder ein längerer, beispielsweise 40 oder 50 Jahre, ist. Der Ausdehnung des Enteignungsrechts auf solche Fälle steht insbesondere die Erwägung entgegen, daß mit Ablauf der vereinbarten Vertragszeit das Unternehmen den öffentlichen Zwecken gar nicht mehr dienen würde und somit, wenn man ihm gleichwohl das Enteignungsrecht einräumen würde, tatsächlich die Enteignung für eine bloß vorübergehende Erfüllung öffentlicher Zwecke, im übrigen aber, also auf die Dauer, wesentlich für private Zwecke zustehen würde. Fragt man nun, in welchen Fällen durch einen förmlichen Vertrag ein von Privaten errichtetes Elektrizitätswerk in der Weise für einen öffentlichen Zweck bestimmt sei, daß es als eine der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienende Einrichtung dem Gesamtorganismus des öffentlichen Verbandes eingegliedert sei, so sind das m. E. folgende Fälle:

1. Erstens der Fall, daß durch förmlichen Vertrag für ewige Zeiten die Lieferung elektrischen Stromes an einen öffentlichen Verband für öffentliche Zwecke von einem privaten Werk übernommen

wurde. Dieser Fall wird praktisch nicht leicht vorkommen, um so weniger als in einer solchen für immer von einem privaten Unternehmer übernommenen Verpflichtung der öffentliche Verband keine genügende Sicherung deshalb erblicken kann, weil die Verpflichtung zur Lieferung elektrischen Stromes aus einem Elektrizitätswerk nicht als dingliches Recht, sei es als Reallast, sei es als Dienstbarkeit, konstituiert werden kann, da die gesetzlichen Begriffsmerkmale beider Rechtsinstitute dafür nicht vorliegen.

2. Dann der Fall, der meines Erachtens der einzige in der Praxis häufiger vorkommende Anwendungsfall sein wird, daß das private Werk und der öffentliche Verband durch förmlichen Vertrag die Verpflichtung zur Lieferung und zum Bezug elektrischen Stromes nur für bestimmte Zeit übernehmen, gleichzeitig aber für die Zeit der Beendigung des Vertragsverhältnisses der Uebergang des Elektrizitätswerkes auf den öffentlichen Verband durch schon von vorneherein getroffene Abmachungen bedungen wird. Es wird nicht genügen, daß nur das Recht des öffentlichen Verbandes auf Uebernahme des privaten Elektrizitätswerkes nach Ablauf der Vertragszeit bedungen wird; denn, wenn dann in solchem Falle die Gemeinde das Recht auf Uebernahme nicht ausübt und etwa an Stelle der Ausübung dieses Rechts selbst ein neues Elektrizitätswerk erbaut, hätte das private Werk die Enteignung ausgeübt für einen Zweck, der nur eine gewisse kürzere oder längere Zeit öffentlichen Bedürfnissen dient, nach Ablauf dieser Zeit aber ausschließlich privaten Zwecken dienen würde und nach Ablauf dieser Zeit gerade infolge der Ausübung von Enteignungsrechten die beabsichtigte Errichtung eines ausschließlich öffentlichen Werkes durch einen öffentlichen Verband behindern würde. Es ist sohin notwendig, daß nicht bloß Recht sondern auch Pflicht des öffentlichen Verbandes zur Uebernahme des Elektrizitätswerkes nach Ablauf der Vertragszeit bedungen werden und diese Möglichkeit wird dann nicht gegeben sein, wenn die Lieferung des elektrischen Stromes für öffentliche Zwecke eines öffentlichen Verbandes nicht der überwiegend vorwiegende Hauptbestandteil des privaten Unternehmens ist.

Der von vorneherein bedungenen Berechtigung und Verpflichtung des öffentlichen Verbandes zur Uebernahme des privaten Elektrizitätswerkes würde der in den Konzessionsbedingungen bedungene Heimfall des Elektrizitätswerkes an den Staat nach Ablauf einer gewissen Zeit gleichstehen.

Wenn man nun dieses Ergebnis anwendet auf den Fall der Schaffung von Ueberlandzentralen, die von Privaten errichtet werden und außer privaten Erwerbszwecken auch öffentlichen Zwecken dadurch dienen, daß sie öffentlichen Verbänden für öffentliche Zwecke elektrische Kraft liefern, so ergibt sich, daß bei einer von einer privaten Unternehmung errichteten Ueberlandzentrale, die es mit mehreren öffentlichen Verbänden zu tun hat, denen sie Strom liefert, die hier angeführten Voraussetzungen nicht leicht gegeben sein werden (abgesehen von dem bei Konzessionierung der Wasserbenützung zum Zwecke des Elektrizitätswerkes nur bei öffentlichen Flüssen und Staatsprivatflüssen bedingbaren Heimfall des Unternehmens an den Staat nach Ablauf der Konzessionsdauer), es müßte denn der eine oder andere der mehreren öffentlichen Verbände in seiner wirtschaftlichen Kraft und seinem wirtschaftlichen Bedürfnis so überwiegend sein, daß er sich das Recht einräumen läßt und die Pflicht übernimmt, nach Ablauf der zunächst normierten Vertragszeit das Elektrizitätswerk zu übernehmen.

Ich bin daher der Ansicht, daß die Anwendung der neuen Bestimmung der Ziff. 16 des Art. I des Zwangsabtretungsgesetzes auf von Privaten oder Privatgesellschaften errichtete Ueberlandzentralen, bei welchen sich nicht von vorneherein öffentliche Verbände beteiligen, nur in sehr beschränktem Maße zulässig sein wird.

Man könnte daran denken, daß die Eingliederung der Einrichtung in den Gesamtorganismus des öffentlichen Verbands durch förmlichen Vertrag schon dann gegeben wäre, wenn die Verpflichtung zur Lieferung und zum Bezug elektrischen Stromes durch den Privaten an den öffentlichen Verband auf eine außerordentlich lange Zeit, sagen wir 100 Jahre, übernommen wird.

Abgesehen davon, daß dann, wenn man grundsätzlich eine solche Eingliederung in der Tatsache des Abschlusses eines Vertrags auf eine bestimmte Zeit nicht findet, es willkürlich ist, eine gewisse größere Reihe von Jahren der ständigen Widmung gleichzusetzen, kommt in Betracht, daß es vom Standpunkte eines öffentlichen Verbandes aus nicht zweckmäßig ist, auf solche außerordentlich lange Zeit Verträge mit Privatunternehmungen zu schließen. Auch der von vorneherein erfolgenden Festsetzung von Recht und Pflicht zur Uebernahme des Elektrizitätswerks, die ohnehin nur dann gangbar ist, wenn das Privatwerk ausschließlich oder doch vorwiegend nur mit einem öffentlichen Verband Verträge abschließt, steht noch die Erwägung entgegen, daß nicht abzusehen ist, welche derzeit gar nicht vorhersehbare Aenderungen in der Technik in ferner Zeit eintreten werden.

Bei den von Privaten errichteten Ueberlandzentralen, die mehreren öffentlichen Verbänden neben der Erfüllung privater Zwecke elektrischen Strom liefern, könnte man daran denken, Recht und Pflicht zur Uebernahme nach Ablauf der Vertragszeit dem jeweils größeren Verband einzuräumen und zu überbürden, dem die vertragschließenden Verbände untergeordnet sind, so dem Kreis oder dem Staat. Das dürfte aber deshalb nicht angängig sein, weil es bedenklich ist den Kreisen oder dem Staat für eine ferne Zukunft solche Verpflichtungen zu überbürden.

Eine weitere Schwierigkeit für die Rechtsanwendung bietet der Fall, daß ein privaten Erwerbszwecken dienendes Werk zwar durch einen förmlichen Vertrag im Sinne der vorstehenden Ausführungen von einem öffentlichen Verbande zur Lieferung von elektrischem Strom bestimmt wird, die Lieferung elektrischen Stromes an den öffentlichen Verband aber nur einen Teil des Unternehmens darstellt.

Der Herr Staatsminister des Innern hat sich für diesen Fall dahin geäußert, daß das Werk dann nur insoweit die Eigenschaft eines öffentlichen Werks im Sinne des Gesetzes habe, als es eben diesem öffentlichen Zweck diene, und daß die Enteignung auch nur insoweit in Anspruch genommen werden könne, als sie notwendig ist, um diesen öffentlichen Zweck zu erfüllen, während für die anderen privaten Zwecke die Enteignung ausgeschlossen sein solle. Wenn ein solches Werk ursprünglich nur für private Zwecke errichtet wurde, nachträglich aber auch die Lieferung elektrischen Stromes für öffentliche Zwecke an einen öffentlichen Verband in einer sonst den Vorschriften des Gesetzes Genüge tuenden Weise übernimmt, diese nachträglich übernommene Verpflichtung aber nur erfüllen könnte, wenn es das Enteignungsrecht erwirbt, beispielsweise das Werk sich nur dadurch das erforderliche Mehrwasserquantum oder Mehrgefälle behufs Erweiterung seines Wasserwerkes verschaffen könnte, soll dann das Enteignungsrecht gegeben sein?

Würde das Werk von Anfang an außer seinen Privatzwecken die öffentlichen Zwecke übernommen haben, so hätte es zweifellos das Enteignungsrecht nur für diejenige zuerst zu berechnende Wasserkraft gehabt, welche zur Erfüllung der öffentlichen Zwecke ausreicht und nicht für das Plus, welches für die Privatzwecke erforderlich war. Soll sich die Sache dadurch umkehren, daß die öffentlichen Zwecke erst nachträglich hinzutreten, so daß zur Bemessung des für öffentliche Zwecke vorhandenen Bedürfnisses praktisch nicht von der zuerst und vorweg erfolgenden Erfüllung der öffentlichen Zwecke ausgegangen würde, vielmehr die Enteignung gewährt würde für das Plus an Bedarf, welches durch die nachträglich hinzutretende Widmung eines Teils des Unternehmens für öffentliche Zwecke sich ergibt? Ich glaube, daß die Frage zu verneinen ist.

Ihre Bejahung würde dazu führen, daß auf einem Umweg praktisch dem privaten Werk das Enteignungsrecht für seinen gesamten Bedarf für private und öffentliche Zwecke zusammengenommen zustehen würde, und das verstößt gegen die Natur der Sache und die ausdrückliche Erklärung des Staatsministers des Innern.

Die Rechtsmoral.

Von Professor **Dr. Hans Albrecht Fischer** in Gießen.

(Schluß).

2. Außer daß die „guten Sitten" nur leicht zu erfüllende moralische Mindestforderungen aufstellen, haben sie noch ein äußerliches und generalisierendes Element von Recht. Nicht die Einzelmoral, zu welcher sich das Individuum im praktischen Lebenskampfe durchgerungen hat, nicht die laxere oder verfeinerte Moral eines Standes, sondern die Volksmoral ist es, was wir in den „guten Sitten" finden. Also, wie noch einmal betont werden soll: keine Klassen- und Standesmoral! Welche großen Gefahren unserer ganzen Staatsordnung drohen, wenn die §§ 138, 826 BGB. sozialpolitisch im Klassenkampf mißbraucht werden, hat erst kürzlich Oertmann[1]) in verdienstvoller Weise hervorgehoben. Es ist selbstverständlich, daß sich bei dem großen Reichtum an sozialen Klassen und verschiedenen Berufsständen, welche unsere moderne Gesellschaftsordnung besitzt, dieselben moralischen Grundanschauungen verschieden betätigen müssen. Wie unser Privatrecht, gerade weil es generalisierend von einer im Verkehr erforderlichen Sorgfalt spricht, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, Frachtführers, Rheders, Schiffers, Verfrachters kennt (HGB. §§ 437, 429, 497, 511, 606, 653 Abs. 2), so wird sich auch die Rechtsmoral im kaufmännischen Verkehr und im ärztlichen Berufe generell verschieden äußern. Das ist nicht gemeint, wenn wir hier gegen Standesmoral Stellung nehmen. Ein Verbrechen im Amte (StrGB. §§ 331 ff.) kann eben nur ein Beamter begehen und doch verletzt die Tat die Allgemeinheit und wird als Delikt nicht nur von der betreffenden Beamtenkategorie oder in dem isolierten Verhältnis zwischen Beamten und der anstellenden öffentlichen Körperschaft, sondern von allen Rechtsgenossen empfunden. Anders steht es mit den Verfehlungen, welche nur das Disziplinarverfahren gegen den Beamten hervorrufen oder die Aerzte- und Anwaltskammer und die Ehrengerichtshöfe dieser beiden Stände beschäftigen, weil gegen die Standesehre verstoßen wurde. Aber dann ist es auch verfehlt, wenn es in den vielberufenen Entscheidungen des Reichsgerichts über die Nichtigkeit der Konkurrenzklauseln unter (Zahn-)Aerzten und über die Nichtigkeit des Verkaufs einer (zahn-)ärztlichen Praxis (RG. Bd. 66 S. 139 ff. und 143 ff.) heißt, solche Abmachungen verstießen gegen das Anstandsgefühl **aller** billig und gerecht Denkenden, weil die beiden Ehrengerichtshöfe der Anwälte und Aerzte in konstanter Praxis solche Abmachungen verdammt hätten. Ich habe die

[1]) Oertmann, „Gute Sitten und Sozialpolitik" in der deutschen Juristenzeitung vom 15. März 1911 Sp. 435 ff.



beiden Entscheidungen eingehend in meiner Rechtswidrigkeit S. 82—87 besprochen und dem dort Bemerkten nichts hinzuzufügen. Es scheint aber, als wenn in neuester Zeit das Reichsgericht zwar nicht prinzipiell aber doch in Einzelfällen von dem im 66. Bande eingenommenen Standpunkt zurückkommt. Hier soll der eine prinzipielle Gedanke noch etwas weiter gesponnen werden: Die Rechtsmoral oder die guten Sitten sind Bestandteil der allgemeinen Rechtsordnung. Disziplinarvorschriften als Standesrecht sind notwendig, weil sie von der allgemeinen Rechtsordnung niemals getroffen werden können. Disziplinarvorschriften gelten nicht nur für öffentliche Beamte, sondern sind begrifflich auch für gewerbetreibende Stände möglich. Laband spricht in seinem Staatsrecht des Deutschen Reichs (4. Aufl. 1901) Bd. III S. 435 davon, daß die innerhalb eines Oberlandesgerichtsbezirkes oder beim Reichsgericht zugelassenen Anwälte zu „gewerblichen Innungen" vereinigt seien. „Die Handhabung der Disziplinargewalt ist den Vorständen der Anwaltskammern übertragen, wie ja auch bei anderen Gewerbetreibenden die Innungsvorstände eine bisweilen weitreichende Disziplinargewalt haben" . . . . . (S. 436). Solche „Innungs"verbände (wenn man das Wort brauchen will) würden auch die Aerztekammern bilden. Es muß nun der berechtigte Ehrgeiz der leitenden Kreise jedes Standes sein, diesen Stand und seine Standesmoral möglichst zu heben: so werden also Aerzte- und Anwaltskammern gerade daran arbeiten ihren Berufen den Charakter des „Gewerbes" im gewöhnlichen Sinne möglichst zu nehmen. Aber die Hilfe der allgemeinen Rechtsordnung dürfen sie für diese reinen Standesbestrebungen nicht in Anspruch nehmen. Derselbe Gedanke nach Berücksichtigung von Standesauffassung, Standesehre und Standesmoral meldet sich auch im Familienrecht (§ 1568), er muß auch hier zurückgewiesen werden. Vor der Mißdeutung, daß ich die Menschen in höheren Ständen für besser hielte als in den unteren, bin ich wohl sicher. Aber es ist nun einmal so: daß die Stände, welchen der brutale Kampf um die einfachsten Existenzmittel erspart bleibt, welche in höherer Bildung und ökonomisch gesicherter Position dahinleben, infolge einer Verfeinerung der Sitte und Sittlichkeit auch im Eheleben gewisse Verstöße schwerer empfinden werden. Das Reichsgericht hat einmal die goldenen Worte gesprochen: „Das innere Wesen der Ehe ist von dem Stande und der Lebensstellung der Parteien unabhängig" (RG. Bd. 34 S. 236). Nach der heutigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 1568 ist zwischen einem objektiven und einem subjektiven Moment, welche kumulativ für die Ehescheidung gegeben sein müssen, zu unterscheiden: es muß einmal eine objektiv schwere Verletzung der ehelichen Pflichten oder ehrloses oder unsittliches Verhalten des einen Ehegatten festgestellt werden, es muß dann geprüft werden, ob nach seiner Individualität, dem anderen, dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe eine unerträgliche Last sein würde (RG. in JurW. 1905 S. 393 ff., 469, 693 ff., Gruch. Beitr. Bd. 50 S. 681 ff.). Es muß nun verlangt werden, daß das objektive Moment für alle Stände nach gleichem Maße gemessen wird. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. April 1908 (Warneyer Ergänzungsband 1908 S. 421) war die Verurteilung eines Ehegatten zu einer Woche Gefängnis wegen Diebstahls für genügend erklärt zur Anwendung des § 1568; subjektiv mag das im Entscheidungsfalle sicherlich so gewesen sein, aber auch objektiv? Will man dies objektive Moment für alle Arbeiterehen gelten lassen? — Die höheren Stände müssen hier ein Opfer bringen: ein Volk, ein Recht, eine Rechtsmoral. Wenn jeder Stand nach eigener Standesehre und nach eigenem Gutensittenbegriff vom Richter behandelt werden will, dann hält die Volksgemeinschaft nicht, dann wird das viel mißbrauchte Wort von der „Klassenjustiz" wahr. Glaubt ein Stand höhere gesellschaftliche Moral, als in der Mehrheit des Volkes lebt, praktisch pflegen zu können, um so besser. Dann soll dieser Stand aber Selbsthilfe und Selbstzucht üben; es ist schon kein gutes Zeichen, wenn er die allgemeine Rechtspflege zu Hilfe rufen will und, wie gezeigt, ein gefährliches Mittel.

Die Grundlehren der reinen Moral und Ethik erheischen nach unserer Anschauung Allgemeingültigkeit, sie sind von Zeit und Ort unabhängig. Die guten Sitten als Volksmoral tragen beide Schranken in sich. Sie sind einmal streng national: Art. 30 EGzBGB. faßt daher die Möglichkeit ins Auge, daß die Anwendung eines ausländischen Gesetzes wider die guten Sitten des Deutschen Reichs verstößt. Der umgekehrte Fall ist natürlich ebenso gut möglich. Die guten Sitten sind zum andern auch der Zeitschranke unterworfen. Wie das Recht nur in der Uebung seine Kraft zeigt und, wenn es außer Uebung tritt, zu existieren aufhört, so steht es auch mit der Rechtsmoral. Es kann auch niemand wider die guten Sitten verstoßen, deren Einführung zwar dringend zu wünschen wäre, die nun einmal aber noch nicht angewendet werden. Das letztere ist lebhaft bestritten worden, weil Recht und Richter erzieherisch auf das Volk wirken und das Volk auf eine höhere sittliche Stufe heben sollten. Wer so spricht, vindiziert dem Recht zu viel und verkennt die Teilung der Aufgaben. Das Recht ist nicht die einzige geistige Macht, welche den Menschen auf eine höhere Daseinsstufe heben soll.

Wenn wir die unter 1 und 2 erörterten charakteristischen Eigenschaften der Rechtsmoral überblicken, so leuchtet es ohne weiteres ein, wie

es möglich war, die „guten Sitten" im BGB. mit Sitte und Anstand zusammenzustellen. Alle jene Züge der Rechtsmoral haben natürlich mit der verinnerlichten reinen Moral und reinen Ethik nichts gemein. Aus dem gleichen Grunde ergibt sich auch, weshalb die Verfasser des BGB. anstanden, das ‚contra bonos mores' des römischen Rechts mit Verstoß wider die Sittlichkeit wiederzugeben; der Verdacht, daß es sich dabei um eine sinnlose Uebersetzung des römischen Ausdrucks gehandelt hat, wird durch die Vorarbeiten zum BGB. widerlegt. Es folgt ferner, wie schon einleitend erwähnt, daß die hiesige und die Reichsgerichts-Auffassung über den Gutensittenbegriff wenig trennt. Ganz scheint die hie vertretene Ansicht mit dem Standpunkt Herzogs übereinzustimmen, wenn dieser Schriftsteller zum Beweise dafür, daß die ‚guten Sitten' des BGB. eben Sitten seien, ausführt: Sitte ist angewandte Moral, ein Teil der objektiven Moral, in welcher sich die Anschauungen der Gesamtheit spiegeln (S. 106). Diese faktische Uebereinstimmung über den Gutensittenbegriff taugt nichts, da die Uebereinstimmung über die Grundbegriffe von Sitte und Sittlichkeit zwischen uns fehlt.

Dafür, daß die guten Sitten aber keine äußern Sitten verkörpern, ist und bleibt m. E. beweiskräftig, was am Anfange dieser Abhandlung über das schwere Vorwurfselement gesagt ist, mit welchem die Verstöße wider die guten Sitten behaftet sind. Es folgt aber auch noch aus dem dritten Merkmal der Rechtsmoral, welches jetzt noch kurz erörtert werden soll.

3. „Ob eine Regel der Sitte befolgt ist, hängt nicht vom Motive des Handelnden ab", bemerkt Herzog S. 130 gelegentlich. Die Bemerkung ist richtig. Aber bei den Verstößen wider die guten Sitten sind gerade Gesinnung, Motive und Zweck des Handelnden wesentlich. Es fragt sich nur, inwieweit die moralische Verwerflichkeit des Handelnden in seinem äußeren Tun hervortreten muß, und ob an sich indifferente Handlungen von der sie hervorrufenden schlechten Gesinnung affiziert werden. Hierin liegt für die Praxis die größte Schwierigkeit, und wenn man auch die letztere Frage meist verneinen muß, so wird sich eine allgemeine theoretische Formel doch schwerlich finden lassen. Aber wo das äußere Resultat mißbilligenswert, insbesondere andere schädigend ist, ist jene Nachprüfung der moralischen Seite des Handelnden unumgänglich. Es ist überflüssig auf die zahlreichen Entscheidungen einzugehen, welche sich mit dieser Prüfung beschäftigen; es sei nur auf die Entscheidung im letzten bisher erschienenen (74.) Band der Reichsgerichts-E. S. 227 ff. verwiesen. Durch die Nachprüfung der Gesinnung des Täters bekommen so viele Entscheidungen über die guten Sitten etwas Individuelles und unsere angesehenen Kommentare warnen daher gerade hier von unvorsichtigem Präjudizienkultus. Durch die Betonung der Verwerflichkeit von Gesinnung, Zweck und Motiv bei Verstößen wider die Rechtsmoral kann es, wie das Gesetz (§ 817) selbst hervorhebt, bei einer Vermögensverschiebung vorkommen, daß nur der Empfänger oder nur der Leistende gegen die guten Sitten verstößt.

Mit dem Ausspruche: es liegt ein Verstoß wider die guten Sitten im Rechtssinne vor, ist natürlich über die einzelnen Gesetzesbestimmungen, welche sich mit den guten Sitten beschäftigen, noch nichts Erschöpfendes gesagt. Insbesondere ist es nicht der Zweck dieser Zeilen das Verhältnis der §§ 138 und 817 zueinander näher zu erörtern. Ueber den § 138 BGB. sei hier zum Schluß noch Folgendes angefügt. Der § 138 enthält eine größere Verobjektivierung der Moralwidrigkeit, wie wir sie sonst finden. Der Satz: „Nichtigkeitsgrund ist Moralwidrigkeit des Geschäfts, nicht der Geschäftsgenossen" (Hölder, Oertmann) ist cum grano salis richtig. Er führt weiter als die Formulierung im Kommentar der Reichsgerichtsräte, wo der subjektive Verstoß aller Geschäftsschließenden betont wird: „Bei Verträgen ist Nichtigkeit des ganzen Geschäfts in der Regel nicht anzunehmen, wenn nur der eine Teil unsittliche Zwecke verfolgt, der andere dagegen den unsittlichen Charakter des Geschäfts nicht kennt, hierüber sogar geflissentlich in Unkenntnis gehalten wird" (Erl. 1 zu § 138). Darauf kommt es nicht an. Es ergeben sich auch Schwierigkeiten bei Behandlung des Wuchergeschäfts, da man nach überwiegender Ansicht nicht annimmt, daß der Bewucherte durch den Geschäftsabschluß und durch die Annahme der Leistung wider die guten Sitten verstößt. Andrerseits gehen Hölder und Oertmann zu weit, wenn sie meinen, daß ein Geschäft unter § 138 fallen könne, „obwohl die Beteiligten keinerlei subjektiver Vorwurf trifft". Es ist ja richtig, daß gewisse Geschäftstypen ohne Rücksicht auf den Einzelfall generell unter den § 138 fallen können. Aber wenigstens eine der Parteien muß jedenfalls auch subjektiv wider die guten Sitten verstoßen und schuldhaft sein. Den Bewucherten, wie gesagt, beurteilt die herrschende Lehre milde, hat er aus Unerfahrenheit oder Leichtsinn gehandelt, so trifft ihn vielleicht „eigenes Verschulden", aber es fällt ihm kein Verstoß wider die guten Sitten zur Last, hat er aus Not den Weg zum Wucherer gefunden, so ist er vielleicht aus Notstandsgesichtspunkten gänzlich vorwurfsfrei. Aber um so größer ist die Schuld des Wucherers, mag er sein Vorgehen auch für erlaubt halten. Ueberhaupt ist die Ausrede, man habe einen Verstoß wider die guten Sitten, den man begangen, als solchen rechtlich nicht erkennen können, niemals, auch beim Ausländer nicht, zuzulassen. „Wer bei uns leben will, soll wissen, was bei uns die guten Sitten verlangen. Es

darf also jedenfalls kein subjektiver Maßstab angelegt werden. Sobald man von einem objektiven ausgeht, ist das Kennenmüssen immer vorhanden" (M. Rümelin, Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht S. 40).

Vertretbare und Gattungssachen. — Mengesachen und Stücksachen.

Von Professor **Dr. Langheineken** in Halle.

(Schluß.)

VI.

Das BGB. enthält, wie bereits im Eingang erwähnt, für die vertretbaren Sachen, deren Begriff im § 91 eingeführt ist, an sechs Stellen Vorschriften. Wir wollen nun jede einzelne Stelle daraufhin prüfen, ob sich ein Gesichtspunkt auffinden läßt, der entweder zeigt, daß der Ausdruck „vertretbare Sachen" in der weiteren Bedeutung von „Gattungssachen", oder zeigt, daß er in der engeren Bedeutung von „Mengesachen" gemeint sein wird.

1. Ganz leicht und einfach entscheidet sich die Frage gleich an der ersten Stelle. Nach § 473 soll bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache die Minderung des Kaufpreises, wenn er nur in vertretbaren Sachen (gleichviel ob Geld) besteht, durch verhältnismäßige Herabsetzung an den vertretbaren Sachen erfolgen. Eine verhältnismäßige Herabsetzung ist aber, wie bereits oben bei Anm. 13 festgestellt, nur bei benannten Größen allgemein ausführbar. Folglich kann sich diese Vorschrift nicht auf Stücksachen, sondern nur auf Mengesachen beziehen.

Zum gleichen Ergebnis führt die Betrachtung des § 607 (vertretbare Sachen als Gegenstand eines Darlehns). Hier werden als wesentliche Eigenschaften der vertretbaren Sachen aufgeführt „Art, Güte und Menge", im deutlichen Gegensatz zu § 243 Abs. 1, der die Gattungssache in der Einzahl anführt und sie nur nach „Art und Güte" bestimmt sein läßt.[23]) Darlehnsfähig sind daher nur Mengesachen, nicht auch Stücksachen. — Folglich ist der Vertrag, bei dem jemand zehn Araberhengste empfängt gegen die Verpflichtung, nach einem Jahre zehn gleich gute zurückzugeben, kein Darlehnsvertrag.[24])

Derselbe Gesichtspunkt (verba: „Sachen von gleicher Art, Güte und Menge") ist zu verwerten bei § 700 (vertretbare Sachen als Gegenstand des unregelmäßigen Verwahrungsvertrages). Auch hier müssen also Stücksachen ausgeschieden bleiben, und es können daher nur diejenigen Gattungssachen (vertretbare Sachen im Sinne des § 91) gemeint sein, die Mengesachen sind.

Desgleichen wird in § 783 wegen der inneren Verwandtschaft der Anweisung mit dem Darlehn unter „vertretbaren Sachen" dasselbe zu verstehen sein wie in § 607, also ebenfalls nur Mengesachen, nicht aber auch Stücksachen.[25])

2. Während hiernach der Ausdruck „vertretbare Sachen" bei den erörterten vier Anwendungen in einem engeren Sinne gemeint sein muß, als § 91, wörtlich genommen, an die Hand gibt, dürfte, wie nunmehr gezeigt werden soll, eine solche einengende Auslegung nicht gerechtfertigt sein in § 651 Abs. 1 und in § 706 Abs. 2, so daß also hier unter „vertretbaren Sachen" zu verstehen sind alle Gattungssachen,[26]) also mit Einschluß der Stücksachen.

Bei § 651 Abs. 1 bietet für diese These einen geeigneten Anhalt seine Entstehungsgeschichte. Im Entwurf I § 568 Abs. 1 war, ohne daß auf den Unterschied zwischen vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen abgestellt wurde, bestimmt:

„Hat der Uebernehmer sich verpflichtet, aus einem von ihm selbst zu beschaffenden Stoffe das Werk herzustellen und dem Besteller zu liefern, so finden auf den Vertrag, sofern nicht ein anderes vereinbart ist, die für den Kaufvertrag geltenden Vorschriften Anwendung." —

In der Kommission II wurden hierzu zwei Anträge gestellt, der eine auf ersatzlose Streichung des § 568, (wonach also gerade umgekehrt die für den Werkvertrag geltenden Vorschriften schlechthin Anwendung zu finden hätten), der andere auf Einführung der Unterscheidung, die schließlich zum Gesetz erhoben worden ist.

Zur Begründung des letzteren Antrags wurde angeführt:[27]) „Es trete bei vertretbaren Sachen, die viele Abnehmer haben und deswegen leicht auf Vorrat angefertigt werden können, der Gesichtspunkt des Arbeitsverhältnisses zurück. Denn im Leben werde ein Unterschied zwischen dem Falle, in welchem eine bereits vorhandene, und dem Falle, in dem eine erst herzustellende vertretbare Sache zu liefern sei, nicht gemacht; jeden-

---

[23]) Vgl. oben Anm. 17.

[24]) Uebereinstimmend Goldschmidt a. a. O. S. 541 Anm. 31, der dieses Beispiel bildet und bemerkt, daß hier vorliege „ein Innominatkontrakt do ut reddas, auf welchen die vom Darlehn im technischen Sinn geltenden Grundsätze keine Anwendung finden".

[25]) Vgl. indessen noch die Bemerkung unten Anm. 42.

[26]) Eine solche Deutung ist von vornherein ausgeschlossen für einen Standpunkt, wie ihn Planck, Kommentar Bd. I § 91 Note S. 162 (3. Aufl.) einnimmt mit den Worten: „Sachen, die diese Eigenschaft (als vertretbare Sachen im Sinne des § 91) nicht haben, werden nicht dadurch vertretbar, daß sie in einem einzelnen Falle nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt werden, so z. B. wenn ein Rechtsgeschäft über eine Sache vorgenommen wird, die nur der Gattung nach bestimmt wird (s. z. B. §§ 243, 279)."

[27]) Vgl. Protokolle Bd. II S. 339.



falls komme der Unterschied, soweit er als vorhanden anzuerkennen sei, den Vertragschließenden in der Regel nicht zum Bewußtsein". — Zugunsten des ersteren Antrags war geltend gemacht worden:[28]) „Für die Art der Herstellung einer nicht vertretbaren Sache seien häufig die individuellen Wünsche und Bedürfnisse des Bestellers ausschlaggebend; nehme der Besteller die Sache wegen eines möglicherweise zu beseitigenden Fehlers nicht an, so sei es für den Uebernehmer schwer, die Sache weiterzuverkaufen. Das Gleiche gelte, wenn auch in geringerem Maße, für die Herstellung vertretbarer Sachen; auch vertretbare Sachen seien bisweilen nach einem bestimmten Muster für einen bestimmten Zweck herzustellen[29]) und deswegen als wesentlich auf die Person des Bestellers berechnet anzusehen." — Diesen Bedenken wurde von der Mehrheit mit dem Hinweis darauf begegnet,[30]) „die Rechtsprechung werde nicht verkennen, daß es den Parteien unbenommen sei, eine Sache, die nach § 779 (= § 91 BGB.) im gewöhnlichen Verkehr als eine vertretbare zu gelten habe, in ihrem Vertragsverhältnis als eine nicht vertretbare zu behandeln und dadurch ihren Vertrag unter die Vorschriften des Werkvertrags zu stellen".

Offenbar hatte man bei der Erwägung, daß vertretbare Sachen auf Vorrat angefertigt, daß sie nach einem bestimmten Muster hergestellt und daß sie nach dem Parteiwillen als nicht vertretbare behandelt werden können, nicht etwa ausschließlich „Mengesachen", sondern überwiegend „Stücksachen" im Auge. Auch die wiederholte Verwendung der Singularform „eine vertretbare Sache" weist gerade auf „Stücksachen" hin.[31]) Daraus folgt, daß hier an den weiteren Begriff, der die Stücksachen mitumfaßt,[32]) also an Gattungssachen gedacht worden ist. Folglich sind nicht nur in dem Falle, daß Mengesachen (z. B. 10 kg Farbe oder 100 m Seidenstoff von bestimmten Eigenschaften) oder eine größere Anzahl Stücksachen (z. B. 1000 Mäntel), sondern auch in dem Falle, daß nur ein gattungsmäßig bestimmtes Stück (z. B. ein einzelnes Möbelstück nach bestimmtem Modell) hergestellt werden soll, die Vorschriften über den Kauf anzuwenden.[33])

Uebrigens enthält § 651 dispositives Recht, die Parteien haben es also in der Hand, im Einzelfall eine abweichende Behandlung zu vereinbaren. Dies dürfte unstrittig sein, wenngleich das Gesetz den ausdrücklichen Vorbehalt des Entwurfes I. („sofern nicht ein anderes vereinbart ist") nicht mehr enthält.[34]) Immerhin trägt die Partei die Beweislast, die sich auf eine solche Vereinbarung beruft. —

Aehnlich läßt sich das gleiche Ergebnis für § 706 Abs. 2 ableiten. Diese Vorschrift ist dem Art. 91 AHGB. nachgebildet, der wieder auf Art. 96 des Preuß. Entwurfs zurückgeht. Dort war bestimmt:

„Wenn Geld oder andere verbrauchbare oder vertretbare Sachen ... in die Gesellschaft eingebracht werden, so werden diese Gegenstände Eigentum der Gesellschaft."

Die Begründung dafür lautete:[35]) „Bei eingebrachten vertretbaren oder verbrauchbaren Sachen ist ihrer Natur nach eine bloße Gebrauchsüberlassung nicht denkbar; sie gehen durch das Einbringen in das Eigentum der Gesellschaft über." — Sie zeigt, daß bei obiger Formulierung die Gleichstellung der vertretbaren Sachen mit den verbrauchbaren Sachen im allgemeinen Landrecht[36]) nachgewirkt hat, und sie läßt die Folgerung zu, daß unter vertretbaren Sachen zu verstehen sind namentlich auch Waren,[37]) wie Früchte, Eier, Geflügel, ferner Maschinen[38]) und Geschäftsmobiliar, demnach auch Stücksachen.

Daraus folgt, daß auch in § 706 Abs. 2 der Ausdruck „vertretbare Sachen" zu verstehen ist in dem weiteren Sinn von „Gattungssachen". Immerhin bleibt es auch hier den Parteien unbenommen, ein anderes zu vereinbaren, da die Bestimmung des § 706 Abs. 2 nur im Zweifel gelten soll, eine Einschränkung, die übrigens in Art. 91 noch fehlte.

---

[28]) Vgl. ebenda S. 338.

[29]) Auch von der Mehrheit wurde angenommen, daß „fabrikmäßig hergestellte Sachen, die nach einem bestimmten Muster und zu einem bestimmten Zwecke geliefert werden, sich rechtlich als vertretbare Sachen charakterisieren" (vgl. ebenda S. 340).

[30]) a. a. O. S. 339 f.

[31]) Vgl. oben Anm. 17.

[32]) So anscheinend auch Oertmann, Kommentar Bd. II § 651 Note 2b S. 756 a. A., wenn er als Beispiel für nicht vertretbare Sachen im Sinne des § 651 anführt „ein besonders kunstvolles und kostbares Möbel". Ebenso Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse (2. Aufl.) S. 109, der als Beispiel die Lieferung von 10000 Militärpaletots bildet.

[33]) Folglich hat hier der Besteller bei mangelhafter Lieferung keinen Anspruch auf Beseitigung der Mängel (vgl. § 633 Abs. 2), dafür aber einen Wandelungs- und einen Minderungsanspruch ohne vorgängige Fristsetzung (vgl. § 634 Abs. 1), ferner einen Schadensersatzanspruch unter den Voraussetzungen des § 463 (anders als in § 635).

[34]) Vgl. Oertmann a. a. O. Note 4 S. 757.

[35]) Vgl. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten nebst Motiven (Berlin 1857) S. 53.

[36]) Vgl. oben Anm. 7.

[37]) Aehnlich Lastig in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. I S. 352 a. E., der als Beispiel Kolonialwaren anführt.

[38]) Vgl. Reichsgericht in E 45 S. 63 f. (VII. 12. 12. 99): „Maschinen bekannter, gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit, bei denen es auf eine bestimmte Leistungsfähigkeit nicht ankommt, sind vertretbare Sachen."

VII.

Im HGB. begegnen uns „vertretbare Sachen“ namentlich an zwei Stellen: § 363 und § 419 Abs. 1, außerdem (mit der Negation verbunden) in § 381 und § 406 Abs. 2.

1. Der § 363 handelt von der kaufmännischen Anweisung über die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß darunter dasselbe wie in § 783 BGB., also ausschließlich Mengesachen zu verstehen sind.

Ebenso verhält es sich bei § 419 Abs. 1 HGB. Von vornherein könnte man freilich zu der anderen Auffassung neigen im Hinblick auf die Wortgruppe „von gleicher Art und Güte“ (nicht: „Art, Güte und Menge“); denn sie ist gerade mit der im BGB. § 243 Abs. 1 auftretenden identisch, die sich unzweifelhaft allgemein auf Gattungssachen bezieht. Aber in Abs. 3 findet sich die Formel „Sachen von gleicher Art, Güte und Menge“, und schon dieser Umstand weist darauf hin, daß hier nur an Mengesachen gedacht sein kann.[39]) Entscheidend aber ist der Inhalt des Abs. 2, welcher bestimmt:

„Der Lagerhalter erwirbt auch in diesem Falle [nämlich im Falle der rechtmäßigen Vermischung von eingelagerten vertretbaren Sachen mit anderen Sachen von gleicher Art und Güte] nicht das Eigentum des Gutes; aus dem durch die Vermischung entstandenen Gesamtvorrate kann er jedem Einlagerer den ihm gebührenden Anteil ausliefern, ohne daß er hierzu der Genehmigung der übrigen Beteiligten bedarf.“

Wenn hier schlechtweg von „Anteil“ gesprochen wird, so wird damit offenbar Bezug genommen auf Mengen, die beliebig teilbar sind; sonst hätte ja auch über die Art dieser Teilung nähere Bestimmung getroffen werden müssen. Ganz ähnlich wie bei § 473 BGB. muß man daher annehmen, daß in § 419 Abs. 1 HGB. als vertretbare Sachen nur Mengesachen in Betracht kommen können.

2. Dagegen ist in § 381 sowohl als auch in § 406 Abs. 2, welche beide auf § 651 BGB. Bezug nehmen und die dort für vertretbare Sachen getroffenen Vorschriften ausdehnen auf nicht vertretbare Sachen, dieser Ausdruck selbstverständlich in gleichem Sinne gemeint wie in § 651 BGB., also im Sinne von Gattungssachen. Allerdings hat dies Ergebnis hier nur formelle Bedeutung.

VIII.

Die ZPO. handelt von vertretbaren Sachen an vier Stellen: in den §§ 592, 688, 794 Ziff. 5 und in § 881. Sicherlich bedeutet der Ausdruck in §§ 638 und 794 Ziff. 5 das nämliche wie in § 592; es wird daher genügen, den Begriff einerseits in § 592, andererseits in § 884 zu untersuchen.

1. Nach § 592 ist zum Urkundenprozeß geeignet eine Verurteilungsklage, die geltend macht einen Anspruch auf „Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere“. Bei der Entscheidung der Frage, ob unter vertretbaren Sachen zu verstehen sind Gattungssachen oder nur Mengesachen, darf wohl als sicher angenommen werden, daß es sprachwidrig wäre, eine solche „Quantität“ in einer einzelnen Sache zu finden, gleichviel ob die Sache individuell oder gattungsmäßig bestimmt ist.[40]) Darnach kann ein Anspruch auf Lieferung einer einzelnen gattungsmäßig bestimmten Sache, wie etwa eines einzelnen, nach einem bestimmten Muster bezeichneten Möbelstückes, nicht im Urkundenprozeß geltend gemacht werden. Bringt man nun den vorangestellten Gesichtspunkt zur Geltung, wonach die „vertretbaren Sachen“, d. h. die „Gattungssachen“ in „Mengesachen“ und „Stücksachen“ zerfallen, so kann sich in § 592 jener Ausdruck nicht erstrecken auf Stücksachen, sondern nur auf Mengesachen. In der Tat erscheint die Einführung des bezeichneten allgemeinen Gesichtspunktes gerechtfertigt, wenn man erwägt, daß einem Anspruche auf mehrere, etwa zwei gattungsmäßig bestimmte Sachen keine andere prozessuale Behandlung wird zuteil werden sollen als dem Anspruch auf eine einzige, aber ebenfalls gattungsmäßig bestimmte Sache. Sicherlich ist unannehmbar die Meinung, daß etwa auf Lieferung eines Stuhles von bestimmtem Muster nur im ordentlichen Verfahren, dagegen auf Lieferung von zwei Stühlen gleichen Musters auch im Urkunden-Prozeß geklagt werden könnte.

Damit sind wir zu dem Ergebnis gelangt, daß in § 592 und ebenso in §§ 688 und 794 Ziff. 5 ZPO. unter „vertretbaren Sachen“ lediglich Mengesachen zu verstehen sind.

Freilich dürfte noch eine gewisse Erweiterung dieses Ergebnisses vorzunehmen sein, die aber keineswegs einen Widerspruch zu unserer Grundauffassung enthält, sondern eher zu deren Erhärtung beizutragen geeignet ist, und zwar eine Erweiterung mit Rücksicht auf den Zusatz in § 592 „oder Wertpapiere“. Es können nämlich die Wertpapiere allerdings Mengesachen sein, und dann findet § 592 ganz zweifellos auf sie Anwendung; dies ist der Fall, wenn es nicht gerade auf die Anzahl, Stückzahl, sondern vielmehr auf den Betrag ankommt. Aber Wertpapiere können auch als Stücksachen figurieren und doch Gegenstand eines im Urkundenprozeß geltend zu machenden

---

[39]) Vgl. oben Anm. 17.

[40]) Für Mengesachen gilt dies nicht; denn bei ihnen repräsentiert die Einheit (z. B. 1 kg) stets zugleich eine Mehrheit (z. B. 2 Pfund oder 1000 g).



Anspruches sein; dann nämlich, wenn es sich handelt nicht nur um einen bestimmten *Gesamtbetrag* der Papiere, sondern auch um einen bestimmten, einheitlichen Nennwert und folglich zugleich um eine bestimmte *Anzahl* dieser Papiere. So bei einer Klage etwa auf Leistung von *zehn Stück* des vierprozentigen Anlehens der Stadt Nürnberg von 1909, unkündbar bis 1. April 1919, zu 1000 *M* Nennwert, in dem Sinne also, daß mit dieser Klage nicht schlechthin 10000 *M* (nominal) dieser Stadtanleihe gefordert werden, sondern gerade *zehn Stück* solcher Schuldverschreibungen in Höhe von je 1000 *M* nominal.

Daraus erkennen wir zugleich, daß in § 592 und ebenso in § 688 und § 794 Ziff. 5 der Zusatz „oder Wertpapiere" keineswegs, wie allgemein gelehrt wird,[41]) etwas Ueberflüssiges enthält, sondern *notwendig* war, um die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf Wertpapiere auch für den Fall auszusprechen, daß diese als Stücksachen beansprucht werden.[42])

Zum Schluß noch eine einfache Folgerung aus dem Gesagten: Soweit Wertpapiere als Stücksachen auftreten, sich also auch nach der Stückzahl, Anzahl bestimmen, können sie auch in der *Einzahl* in Betracht kommen. Daher kann im Urkundenprozeß auch auf Leistung *eines* Wertpapieres von bestimmter Sorte und bestimmtem Betrage geklagt werden,[43]) sofern nicht etwa ein genau individualisiertes, d. h. nach Serie, Buchstabe und Nummer bezeichnetes Papier gemeint ist.

2. Etwas schwieriger gestaltet sich die Untersuchung und auch etwas anders das Ergebnis bei § 884 ZPO. Zum Verständnis dieser Vorschrift ist auf seine Entstehungsgeschichte zurückzugreifen und zuvor noch ein Blick auf § 883 zu werfen.

Nach § 883 ZPO. besteht die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe (oder Leistung) von beweglichen Sachen, wenn eine individuell-bestimmte Sache oder von bestimmten Sachen eine Quantität herauszugeben ist, darin, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen dem Schuldner wegnimmt und dem Gläubiger übergibt (Absatz 1), und daß bei Nichtauffindung der Sachen der Schuldner zu einem Offenbarungseid genötigt werden kann (Absatz 2). Hierauf hatten sich die Entwürfe beschränkt, auch noch der Entwurf III (vom Jahre 1874) im § 716, dessen (hier allein interessierender) Absatz 1 lautete:

„Hat der Schuldner eine bewegliche Sache oder eine Quantität bestimmter beweglicher Sachen herauszugeben, so sind dieselben von dem Gerichtsvollzieher ihm wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben."

Er entspricht wörtlich dem § 703 Abs. 1 des Entwurfes II (vom Jahre 1872) und fast wörtlich dem § 691 Abs. 1 des Entwurfes I (vom Jahre 1871), nur daß hier stand: „oder eine bestimmte Quantität beweglicher Sachen".

Zur Erläuterung dieser Vorschrift war ausgeführt worden:[44]) „Rücksichtlich einer Quantität sind die hier gegebenen Vorschriften nur insoweit anwendbar, als dieselbe bereits vollständig oder wenigstens als Teil einer individuellen Menge individualisiert ist .... Die Zwangsvollstreckung auf Gewährung einer in der angegebenen Weise nicht individualisierten Menge in gleicher Weise durch Wegnahme von Sachen der bestimmten Art auszuführen, ist nicht zugelassen, weil dabei immer noch die Verpflichtung des Schuldners und des Gläubigers, Sachen der vorgefundenen Güte zu geben und anzunehmen, in Frage bleibt und bei entstehendem Streite im Vollstreckungsverfahren zweckmäßig nicht festgestellt werden kann." —

Hierzu sei in Anknüpfung an früher Gesagtes (oben V a. E.) beiläufig bemerkt, daß eine „*vollständig* individualisierte Quantität" nichts anderes als eine individuell-bestimmte Sache oder eine Mehrheit davon ist, dagegen eine nur „als Teil einer individuellen Menge individualisierte Quantität" meist Gattungssachen darstellen wird.

Bedeutsamer ist folgendes: Mit der Wortgruppe „*Quantität* bestimmter beweglicher Sachen" könnte wiederum allenfalls eine *Mehrheit* von Stücksachen bezeichnet sein, *nicht* aber eine *einzelne* Stücksache, und so könnte man sich auch hier veranlaßt sehen, durch Einführung des einheitlichen Begriffes „Stücksache" wiederum das einheitliche Ergebnis herzustellen, daß unter jene Formel Stücksachen überhaupt nicht fallen, sondern nur Mengesachen, genau wie in § 592. Indessen tritt hier ein Umstand hinzu, der in § 592 fehlt: Die Vorschrift in § 691 des Entwurfes I wie in § 716 des Entwurfes III gilt nämlich auch in dem Falle, daß eine einzelne, individuell bestimmte Sache herauszugeben ist. Wenn nun eine Vorschrift ihrem Wortlaut nach sowohl auf die Herausgabe einer *einzelnen, individuell-bestimmten* Sache, als auch auf die Herausgabe *mehrerer Stücksachen* paßt, so ist die Annahme nahegelegt, daß sie sich auch auf

---

[41]) Vgl z. B. L. *Seuffert*, Kommentar Bd. II § 592 Note 2b β S. 157 (11. Aufl.); *Stein*, Kommentar Bd. II § 592 Note III 2 S. 179, und Urkunden- und Wechselprozeß S. 73.

[42]) Vielleicht hat das Gleiche auch für § 783 BGB. und § 363 HGB. zu gelten; allerdings ist hier die Fassung gewählt: „Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen".

[43]) Insoweit trifft die Bemerkung bei L. *Seuffert* a. a. O. Note 2b S. 154 der 10. Aufl., die aber S. 157 der 11. Aufl. ausgefallen ist, das Richtige: „Eine bestimmte Quantität ist auch die *Einheit* einer Sache oder *eines Wertpapieres*, wenn Vertretbarkeit vorliegt". Dagegen dürfte der Urkundenprozeß *nicht* zuläßig sein für eine Klage auf Lieferung einer *sonstigen einzelnen Stücksache*, wenngleich diese nur gattungsmäßig bestimmt ist.

[44]) Entwurf [I] einer Deutschen Zivilprozeßordnung nebst Begründung (Berlin 1871) S. 477.

die Herausgabe einer **einzelnen Stücksache** erstrecken lasse, daß also die Einheitlichkeit des Ergebnisses für Stücksachen in **dem** Sinne hergestellt werden müsse, daß die Vorschrift für alle Stücksachen **Geltung haben** soll. Immerhin bleibt die Frage noch unentschieden.

Die Reichsjustizkommission hat dem § 716 Abs. 1 eine schärfere Fassung gegeben, indem sie den Passus „eine Quantität bestimmter beweglicher Sachen“ umformte in „von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität“, und sie hat namentlich einen § 716a eingefügt, der mit dem jetzigen § 884 ZPO. übereinstimmt und lautet:

„Hat der Schuldner eine bestimmte Quantität **vertretbarer** Sachen oder Wertpapiere zu leisten, so findet die Vorschrift des § 716 Abs. 1 (jetzt § 883 Abs. 1) entsprechende Anwendung.“

Damit wird die zwangsweise Verwirklichung eines Anspruches auf Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen auch in dem Falle ermöglicht, daß **nicht** der Kreis der Sachen, aus dem geleistet werden soll, enger beschrieben ist; nur darf dann dem Schuldner kein Offenbarungseid abgefordert werden. Abgesehen hiervon hat aber der Ausdruck „vertretbare Sachen“ in § 884 genau dieselbe Bedeutung wie in § 883 ZPO. und in § 716 des Entwurfes III. Auf diesen § 716, also auf die Bedeutung, die bei Einfügung des § 716a nachweislich mit jenem Ausdruck verbunden worden ist, hat sich nun die weitere Untersuchung zu richten.

Von den Gegnern dieser Erweiterung der Naturalexekution war bezeichnender Weise wiederholt darauf hingewiesen worden, daß „die Begriffe Genus, Spezies, vertretbare oder unvertretbare Sachen in der Wissenschaft noch nicht unbestritten seien“,[45]) und daß bei Ansprüchen auf Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen aus praktischen Gründen die Naturalexekution besser beschränkt bleibe auf die Fälle des § 716. Als derartige Fälle wurden, übrigens auch von den Anhängern des Antrags, solche genannt, wo die vertretbaren Sachen „durch einen bestimmten äußeren Umstand nach der Vereinbarung der Parteien individualisiert worden seien; z. B. zehn Sack Kaffee von einer im Magazin des Schuldners gelagerten Schiffsladung zu hundert Sack“, überhaupt Fälle, „wo eine Quantität aus einem größeren individuell bestimmten Sachenkomplex herauszugeben sei“.[46]) Daß es sich in der Tat hier trotz der relativen Einschränkung nicht um individuell-bestimmte Sachen handelt, hatten wir bereits früher (oben V a. E.) konstatiert; ob aber unter solchen „vertretbaren Sachen“ **alle** Gattungssachen oder etwa **nur** Mengesachen zu verstehen sind, das bleibt nun noch zu entscheiden.

Bei der Beratung wurde wiederholt von Seiten der Mehrheit, ohne daß ein Widerspruch erfolgte, geltend gemacht, „es gebe nur einen Gegensatz: entweder **individuell** bestimmte oder **generisch** bestimmte, d. i. vertretbare Sachen; darauf, ob das **Genus** der vertretbaren Sachen enger oder weiter begrenzt sei, komme nichts an“.[47]) Hieraus könnte man schon auf die umfassendere Bedeutung der „vertretbaren Sachen“ schließen. Aber mehrfach findet sich auch die Meinung ausgesprochen, daß unter „Quantität vertretbarer Sachen“ hier dasselbe wie in § 581 des Entwurfs (= § 688 ZPO.) verstanden werden solle,[48]) also nur Mengesachen. Freilich hat das nicht viel zu besagen; denn gerade von derselben Seite war auf die anerkannte Unsicherheit in der Abgrenzung der fraglichen Begriffe hingewiesen worden.

Ausschlaggebend dafür, daß wir es hier mit dem **weiteren** Begriff, also mit **Gattungssachen** überhaupt, zu tun haben, dürften folgende Erwägungen sein:

Die Vorschrift des § 716 will den Gläubiger in den Stand setzen, dem Schuldner, der Sachen von derselben Art und Güte in Besitz hat wie die von ihm zu leistenden, diese Sachen, obgleich sie individuell nicht geschuldet sind, durch den Gerichtsvollzieher geradeso wegnehmen zu lassen, wie eine individuell geschuldete Sache; dies, damit der Gläubiger sich nicht erst den Leistungsgegenstand von anderer Seite zu verschaffen und den Schuldner auf Schadensersatz nochmals zu verklagen braucht.[49]) Dieser praktische Gesichtspunkt trifft aber gleichmäßig für **alle** nicht individuell-bestimmten Sachen als Leistungsgegenstand zu, d. h. für **alle** Gattungssachen.

Weniger beweiskräftig, aber immerhin unterstützend für die vorgetragene Meinung sind die bei der Begründung des Antrages auf Einfügung des § 716 gebrauchten Wendungen[50]) wie „Gegenstände des betreffenden **Genus**“ oder „Sachen des **Genus**“, Wendungen, die auf den Begriff „Gattungssachen“ hinzuweisen scheinen. Daß in der Tat bei jener Erweiterung der Naturalexekution auch an Ansprüche auf Leistung von **Stücksachen**, nicht nur von Mengesachen gedacht worden ist, wird aber am deutlichsten erkennbar durch ein zur Erläuterung des beantragten

[45]) Vgl. **Hahn**, Die gesamten Materialien zur ZPO., 2. Abt. (Berlin 1880) S. 1027 [S. 572 der offiziellen Ausgabe], S. 1033 [S. 579].

[46]) Ebenda S. 1055 [S. 605], desgl. S. 1028 [S. 572], S. 1029 [S. 574, 575].

[47]) Ebenda S. 1031 [S. 576], desgl. S. 1028 [S. 573], S. 1055 [S. 605].

[48]) Ebenda S. 1032 [S. 577], desgl. S. 1034 [S. 580].

[49]) Vgl. die Aeußerung a. a O. S. 1033 [S. 579]: „Es seien zahlreiche Fälle denkbar, in denen es die offenbarste Ungerechtigkeit gegen den Gläubiger wäre, wenn man ihm nicht gestatten würde, die im Besitze des Schuldners befindlichen, der Bezeichnung im Urteilstenor überall entsprechenden Sachen im Wege der Exekution mit Beschlag zu belegen.“

[50]) So a. a. O. S. 1027 [S. 572], S. 1031 [S. 576].

§ 716a angeführtes, in der Praxis häufiges Beispiel: nämlich die zwangsweise Beitreibung von Naturalabgaben, insbesondere zugunsten katholischer Pfarreien, die einfach dadurch bewirkt werde, daß von den in entsprechenden Qualitäten vorhandenen oder aus dem Grundstück gewonnenen Naturalien die geschuldete Quantität weggenommen werde.[51]) Es liegt auf der Hand, daß sich unter derartigen Naturalien vielfach auch Stücksachen (wie Eier, Geflügel, Krautköpfe usw.) befinden werden.

So hat sich die Annahme als gerechtfertigt erwiesen, daß in § 884 ZPO., abweichend von §§ 592, 688, 794 Ziff. 5, unter „vertretbaren Sachen" zu verstehen sind alle Gattungssachen.[52])

Daraus ergibt sich, daß z. B. ein Anspruch auf (einmalige oder regelmäßig wiederkehrende) Leistung von einer Mandel Eier im Wege der Naturalexekution verwirklicht werden darf.

IX.

Zum Schluß mögen die gewonnenen Ergebnisse in Kürze zusammengestellt werden:

1. Die Definition des Begriffes „vertretbare Sachen" in § 91 BGB. ist ungenau und doppeldeutig; auch läßt sie das begriffliche Verhältnis dieser „vertretbaren Sachen" zu den „nur der Gattung nach bestimmten Sachen" nicht klar hervortreten. So kommt es, daß der Ausdruck „vertretbare Sachen" vom Gesetz nicht überall in gleicher Bedeutung gebraucht wird.

2. Die Handhabe für eine exakte Begriffsentwicklung bietet der in der Mathematik und Physik gebräuchliche Gegensatz von benannten und unbenannten Zahlen. Es gibt einerseits Sachen von bestimmter, einheitlicher Art und Güte, die nur nach Zahl (unbenannte Zahl) bestimmt werden: „Stücksachen" oder „zählbare Sachen." Es gibt andererseits Sachen von bestimmter, einheitlicher Art und Güte, die nach Zahl und Maß oder Gewicht oder Münzfuß (benannte Zahl) bestimmt werden: „Mengesachen" oder „meßbare Sachen". Die Begriffe „Stücksachen" und „Mengesachen" bilden zusammen den Begriff „Gattungssachen"; das sind demnach Sachen von bestimmter, einheitlicher Art und Güte, die entweder (nur) nach Zahl oder nach (Zahl und) Maß oder Gewicht (oder Münzfuß) bestimmt werden. — Im Einzelfall können Sachen, die sonst als Mengesachen bestimmt werden, als Stücksachen oder sogar als individuell bestimmte Sachen auftreten, und ebenso Sachen, die sonst als Stücksachen bestimmt werden, als individuell bestimmte Sachen auftreten.

[51]) So a. a. O. S. 1028 [S. 573].

[52]) Anders wohl Stein, Kommentar Bd. II § 592 Note S. 728 a. A.: „Dagegen gilt § 884 nicht, wenn es sich um die Leistung von solchen Gattungssachen handelt, welche nicht die Natur von vertretbaren Sachen haben.

3. Der Ausdruck „vertretbare Sachen" wird sowohl im BGB. als auch im HGB. und in der ZPO. bald im Sinne von „Mengesachen" (also entgegen dem Wortlaut des § 91 BGB. mit Ausschluß der Stücksachen), bald im Sinne von „Gattungssachen" (also mit Einschluß der Stücksachen) verwendet. Die engere Bedeutung dürfte jenem Ausdruck beizulegen sein in BGB. §§ 473, 607, 700, 783, in HGB. §§ 363, 419 und in ZPO. §§ 592, 688, 794. Die weitere Bedeutung scheint er anzunehmen in BGB. §§ 651, 706, in HGB. §§ 381, 406 und in ZPO. § 884.

Mitteilungen aus der Praxis.

Der strafrechtliche Schutz gegen Entziehung unbeweglicher Sachen. Die Unzulänglichkeit des strafrechtlichen Schutzes gegen Eingriffe in das Grundeigentum wurde in einem vor kurzem erledigten Zivilprozeß in drastischer Weise vor Augen geführt:

A hat eine Reihe zusammenhängender Grundstücke zum Zwecke der Veranstaltung größerer Vorführungen erworben. Das Gesamtareal wird durchschnitten von einem Bach, welcher nebst den beiderseitigen Uferstreifen in einer Gesamtbreite von 4 m dem B zu Eigentum gehört. Zum Zwecke der einheitlichen Benützung des Areals begann A dieses mit einer Eisenbetonmauer und einem innerhalb dieser parallel mit ihr laufenden Holzzaun zu umgeben, führte den Zaun über den Bach und errichtete, um auch für die Mauer über den Bach einen den Zutritt hindernden Abschluß zu schaffen, Mauerpfosten auf dem Ufergrundstück. Der Einspruch des so von seinem Bach (Forellenwasser) und Bachgrundstück völlig abgeschnittenen B wurde, wiewohl er sein Eigentum durch Erwerbsurkunde und Grundbucheintrag einwandfrei nachwies, nicht nur unberücksichtigt gelassen und die Umzäunung fortgesetzt, sondern es wurde der Bach sogar innerhalb der Umzäunung mehrfach überbrückt.

Die zuständige Polizeibehörde, an welche sich B wendete, weil er in der Zulassung des Publikums zu den Vorführungen eine Gefährdung seines Eigentums auch durch die Oeffentlichkeit erblickte, verwies ihn auf den Zivilrechtsweg. Der Antrag auf einstweilige Verfügung wurde vom Prozeßgerichte abgewiesen.

Erst das auf Klage ergangene Urteil gab dem Beklagten A die Beseitigung der Anlagen auf dem fremden Grundstück auf. Inzwischen waren fünf Monate verflossen, in welchen A den rechtswidrigen Zustand aufrecht erhalten konnte.

Hierzu ist folgendes zu bemerken: Das geltende Strafrecht kennt keinen Schutz gegen Entziehung unbeweglicher Sachen. Der geschädigte Grundeigentümer ist ausschließlich auf den Zivilrechtsweg angewiesen, der nach Umständen recht langwierig werden kann. Die Selbsthilfe des bürgerlichen Rechtes versagt bei dem Fehlen behördlichen Beistandes wohl in den meisten Fällen; daß auch die einstweiligen Verfügungen nicht immer zum Ziele führen, beweist der berichtete Fall.



Der Strafrichter, der bei der rechtswidrigen Wegnahme beweglicher Sachen sofort tätig wird, der z. B. die arme frierende Frau wegen der Wegnahme weniger Kohlenstücke auf Anzeige zur Rechenschaft ziehen muß, steht abseits, wenn wertvolle unbewegliche Sachen dem Inhaber entzogen werden.

Der derzeitige strafrechtliche Schutz unbeweglicher Sachen beschränkt sich auf die Bestimmungen in § 274 Nr. 2 (Grenzverrückung), § 303 (Sachbeschädigung), § 370 Nr. 1 und 2 StGB. (Abgraben). § 274 stellt das Beseitigen und Versetzen der Grenzzeichen, also die Urkundenfälschung, in den Vordergrund, trifft sonach insbesondere nicht den durchaus nicht seltenen Fall, daß jemand, ohne daß die Verletzung von Grenzzeichen in Frage kommt, weil solche nicht vorhanden sind, eigenmächtig, z. B. in Ausnützung des entfernten Wohnsitzes oder der Gleichgültigkeit seines Grundnachbarn, oder bei Anlaß der Vererbung eines Grundstückes an auswärts wohnende Erben, einen beträchtlichen Teil der Nachbargrundstücke mitbepflügt und so sich aneignet oder doloser Weise überbaut. § 303, die Sachbeschädigung, trifft in allen Fällen nicht zu, in denen der Wille des Täters auf Aneignung gerichtet ist. § 370 behandelt nur kleinere widerrechtliche Handlungen an Grundstücken (Abpflügen von Straßen und Rainen, auch der eigenen).

Die Entziehung des Eigentums, welcher bei beweglichen Sachen ein eigener Abschnitt im Strafgesetzbuch gewidmet ist, findet sonach gegenüber unbeweglichen Sachen keine grundsätzliche Behandlung im Strafgesetz.

Aber auch der Entwurf des neuen Strafgesetzbuches läßt diesen Schutz gegen Entziehung unbeweglicher Sachen vermissen, hält vielmehr bei den Eigentumsdelikten des Diebstahls und Raubes an dem Tatbestandsmerkmal der Beweglichkeit der Sache fest.

Freilich können unbewegliche Sachen nicht weggetragen werden; insoferne mag praktisch bezüglich der Möglichkeit der Wiederbeschaffung der Herrschaft über die entzogene Sache ein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen zugegeben werden. Allein begrifflich gehört die Unmöglichkeit oder Schwierigkeit, die weggenommene Sache wieder zu erhalten, nicht zum Tatbestand des Eigentumsdeliktes und überdies sind dem bestohlenen Eigentümer einer beweglichen Sache zivilrechtlich mindestens die gleichen Behelfe zur Wiedererlangung der Sache an die Hand gegeben (vgl. § 935 BGB.) als dem Grundstückseigentümer. Die einseitige Verstärkung dieser Mittel durch strafrechtlichen Schutz ist also auch hierdurch nicht zu erklären.

Sobald die Wegnahme begrifflich nicht als Fortbewegung betrachtet, sondern darin erblickt wird, daß „die Sache dem Gewahrsam des bisherigen Inhabers ohne dessen Zustimmung entzogen und in die Verfügungsgewalt des Täters übergegangen ist", und zum Begriff der Zueignung erforderlich ist, „daß der Täter den Gewahrsam der fremden Sache ergreift, um diese zunächst für sich zu erwerben und über sie für sich zu verfügen", ist, um auf den am Anfang erwähnten Fall zurückzukommen, in der Errichtung der Mauer und des Zaunes, durch welche A das Grundstück des B unter Ausschluß des letzteren in Besitz nimmt, um damit gleich einem Eigentümer zu schalten und zu walten, der Tatbestand der Wegnahme in Zueignungsabsicht erfüllt. Es ist nicht einzusehen, warum die Wegnahme einer fremden unbeweglichen Sache in der Absicht sie sich rechtswidrig zuzueignen, eine weniger strafwürdige Handlung sein soll, als die Wegnahme einer beweglichen Sache unter gleichen Voraussetzungen. Im Falle bewußter widerrechtlicher Ueberbauung eines Nachbargrundstücks oder des bewußt widerrechtlichen Pflügens eines solchen dürfte der Tatbestand des vollendeten Delikts der widerrechtlichen Aneignung noch leichter zu finden sein.

Es ist daher sicherlich sehr wünschenswert, daß der Gesetzgeber bei Schaffung des neuen Strafgesetzbuches den Schutz unbeweglichen Eigentums gegen widerrechtliche Entziehung berücksichtigt.

Rechtsanwalt Justizrat Dr. Eisenberger in München.

Etwas über die Kriminalpolizei. Gerechtigkeit und Rechtssicherheit fordern, daß nicht nur der Unschuldige vor ungerechtfertigter Strafverfolgung bewahrt bleibt, sondern auch nach Möglichkeit kein Schuldiger der verdienten Strafe entgeht. Es wird als ungerecht empfunden, wenn von mehreren Schuldigen der Schlauere und Unwahrhaftigere straffrei ausgeht, während der weniger vom „Glück" Begünstigte, Ehrlichere und Ungewandtere bestraft wird. Es erschüttert auch die Rechtssicherheit, wenn der Schuldige mit einiger Wahrscheinlichkeit darauf rechnen kann, sich der Strafe zu entziehen. Diese Wahrscheinlichkeit ist um so größer, je vollkommener die Leistungen der Verbrecher und je unvollkommener die Leistungen der Kriminalpolizei sind. Sie ist um so geringer, je vollendeter die Polizei und die Staatsanwaltschaft zu arbeiten vermögen. Auf den guten Willen und die natürlichen Fähigkeiten kommt es dabei nicht ausschließlich an. Von hervorragender Bedeutung sind vielmehr auch die den Behörden zu Gebote stehenden Hilfsmittel und ihre fachmännische Ausbildung. Bei der heute so vorgeschrittenen technischen Ausbildung der Verbrecher ist es daher eine unabweisbare Notwendigkeit den Strafverfolgungsbehörden, soweit es die vorhandenen Geldmittel gestatten, möglichst vollkommene Hilfsmittel gegenüber dem Verbrechertum an die Hand zu geben.

Ich möchte mir im folgenden gestatten, einige Anregungen zu geben, die mir geeignet scheinen, den genannten Behörden die Arbeit zu erleichtern. Zum Teil handelt es sich allerdings nicht um neue Vorschläge; es soll aber zur Erwägung gebracht werden, ob sich nicht die allgemeine Einführung empfiehlt.

Besser als jede Schilderung und genauer und zuverlässiger als jeder Zeuge gibt, wie bekannt, die Photographie die Vorgänge wieder. Es ist nicht nötig auf den Wert dieses Beweismittels nochmals hinzuweisen. Nun zeigt die Erfahrung, daß die Gendarmen und Schutzleute meist die ersten Amtspersonen sind, die an den Tatort kommen; daß sie auch auf ihren Dienstgängen vielfach Gelegenheit haben, Verbrecher bei der Tat zu beobachten. Es ist auch bekannt, daß es mit Rücksicht auf den Verkehr oder den Geschäftsbetrieb (z. B. in Fabriken, Steinbrüchen 2c.) oder mit Rücksicht auf Rettungsarbeiten (z. B. bei Eisenbahnunglücken usw.) meist nicht möglich ist bis zum Eintreffen des Richters absichtliche oder zufällige Veränderungen des Tatortes oder der Sachlage hintanzuhalten. Und gerade in solchen Fällen wäre es oft sehr wichtig Grundlagen für eine zu-

verlässige Feststellung des ursprünglichen Zustandes zu haben, da erfahrungsgemäß in dieser Beziehung die meisten Zeugen versagen. Es wäre daher sehr zu begrüßen, wenn in solchen Fällen der Polizeibeamte stets mit einem guten photographischen Apparat ausgerüstet und mit seiner Handhabung ausreichend vertraut wäre. Wie oft wäre auch die Feststellung eines anfänglich unwichtig scheinenden Umstandes notwendig; es kann aber kein Zeuge richtige Auskunft geben. Eine rechtzeitig aufgenommene Photographie würde ohne weiteres die wahre Sachlage ersehen lassen. Auch bei Aufläufen u. dgl. könnte eine Anzahl guter Bilder oft wichtige Aufschlüsse über den wahren Sachverhalt geben und die Entscheidung über die Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugenaussagen sehr vereinfachen. In manchen Fällen könnte auch der meist kostspieligere richterliche Augenschein unterbleiben. Mit Rücksicht auf eine möglichst weitgehende Verwendbarkeit wäre es wohl zweckmäßig einen guten, aber kleinen und unauffällig handzuhabenden Apparat zu benützen. Ich denke dabei z. B. an Apparate, die womöglich unter der Uniform[1]) getragen werden können und deren Objektiv durch ein Knopfloch der Uniform die Aufnahme macht; natürlich müßte ein solcher Apparat technisch so vollkommen sein, daß genügend scharfe Aufnahmen auch bei weniger guter Beleuchtung erzielt werden können. Die Größe der Aufnahmen wäre von untergeordneter Bedeutung, da gute Aufnahmen leicht vergrößert werden könnten.

Ueber den Nutzen der Polizeihunde sind die Meinungen zwar geteilt. Wenn sie aber auch nicht ausschlaggebenden Beweis liefern können, so wäre doch ihre Unterstützung für den Polizeibeamten vielfach wertvoll. Es wäre daher wohl zu empfehlen, wenn jede Gendarmerie ihren Polizeihund hätte. Das ließe sich vielleicht ohne allzugroße Kosten erreichen, wenn die Polizeibeamten, die persönlich solche Hunde halten, von der Gebühr für das Halten befreit wären und einen kleinen Zuschuß zu den Futterkosten bekämen, und wenn ferner für besondere Leistungen der Hunde kleine Belohnungen gezahlt würden.

Es wurde auch als Mißstand empfunden, daß, (wenigstens bis vor kurzem), manche Gendarmeriestationen noch keinen Fernsprecher hatten. Die Erfahrung hat gezeigt, daß man nicht stets darauf rechnen kann, daß die an dem betreffenden Ort einen Fernsprecher besitzenden Behörden oder Privatpersonen die Gendarmerie an ihren Fernsprecher rufen; es wird hin und wieder die Erledigung wichtiger Aufträge verzögert oder gar unmöglich gemacht. — Erwünscht wäre auch, wenn den Polizeibeamten ein Kraftfahrzeug zur Verfügung stände. Es könnten dadurch nicht nur die Verbrecher schneller verfolgt und der Tatort eher erreicht werden, sondern es würde angesichts der Möglichkeit, daß unvermutet und rasch ein Gendarm erscheint, auch die Sicherheit auf den Landstraßen noch erheblich vermehrt werden.

Hin und wieder machen auch die Finanzbehörden kleinliche Schwierigkeiten, wenn es sich um Ersatz ungewöhnlicher Auslagen handelt, z. B. Ersatz für Chemikalien, Ersatz für die Beschädigung einer Hose eines Polizeibeamten bei einer wichtigen Durchsuchung u. dgl. Wenn in solchen Fällen der Beamte befürchten muß, Ersatz nicht oder nur unter Schwierigkeiten zu erlangen, so wird das seine Freudigkeit dämpfen auch einmal etwas außerordentliches, von der Regel (Schablone) abweichendes in einer wichtigen Untersuchung zu tun, denn meist können die Polizeibeamten solche Auslagen nicht aus eigener Tasche bestreiten. Gerade die Möglichkeit, auch einmal von der Regel abweichende, im einzelnen Fall oft sehr nützliche Untersuchungshandlungen vorzunehmen, fördert oft wichtige Ergebnisse da zu Tage, wo ein Arbeiten nach der herkömmlichen Form keinen Erfolg haben könnte. Es wäre daher eine möglichst weitherzige Behandlung bei dem Ersatz solcher Auslagen zu wünschen. Die Mehrausgaben würden meist durch Ersparnis an Zeugengebühren wieder reichlich aufgewogen.

Die Verwertung von Fußspuren und Fingerabdrücken hält sich im allgemeinen noch in recht bescheidenen Grenzen. Wo eine Sicherung der Spuren bis zum Eintreffen eines Sachverständigen nicht angängig ist, müßten eben die Polizeibeamten diese Spuren abbilden oder abnehmen. Es wäre daher zu wünschen, daß die Polizeibeamten mit der Behandlung und Verwertung solcher Spuren ausreichend vertraut und mit den erforderlichen Hilfsmitteln — auch zum Sichtbarmachen unsichtbarer oder schlecht sichtbarer Fingerabdrücke — ausgerüstet wären. Es wäre auch zu begrüßen, wenn sie damit vertraut wären, wie solche Spuren zu photographieren sind. Es würde sich wohl empfehlen, wenn sie die nötigen Hilfsmittel, ähnlich, wie es Groß den Untersuchungsrichtern empfiehlt, in handlicher Verpackung bei sich führen würden.

In gar manchen Strafverfahren, die derzeit noch mit Einstellung wegen Nichtermittelung des Täters enden, würde die Polizei mit den genannten Hilfsmitteln den Täter feststellen, wohl auch die Unschuld eines zu Unrecht Angeschuldigten leichter erweisen können. Die Kosten der Anschaffung und Handhabung würden, wie schon bemerkt, zum Teil dadurch eingebracht werden können, daß der doch recht teure Zeugenbeweis vielfach ganz erheblich eingeschränkt werden könnte. Abgesehen davon würde die Möglichkeit leichter die Wahrheit zu ermitteln und Irrtümer auszuschalten, auch den Aufwand einiger Kosten zur Genüge rechtfertigen.

Amtsrichter Dr. Bretzfeld in Nürnberg.

[1]) Die Uniform dürfte auch einfacher und unauffälliger werden. Das Auftauchen eines Gendarmen kann der Verbrecher derzeit schon auf weite Entfernungen bemerken und sich in Sicherheit bringen.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Sicherung eines vorbehaltenen Rangs durch eine Vormerkung nach § 18 GBO. Rechtliche Natur einer solchen Vormerkung. Beseitigung durch eine spätere Eintragung, die einen Rangvorbehalt nicht enthält. Erwerb in gutem Glauben (§ 892 BGB.) auf Grund einer solchen Vormerkung. Auf dem Grundstück eines Putzermeisters Friedrich R. stand seit dem 25. Mai 1906 in Abt. III Nr. 10 für die Beklagte eine Sicherungshypothek von 50000 M mit dem Bemerken eingetragen, daß der Eigentümer sich vorbe-

halten habe, eine Hypothek von 50000 M mit dem Range vor dieser Sicherungshypothek eintragen zu lassen. In einer notariell beglaubigten Urkunde vom 24. Juli 1907 bewilligte R. dem Glasermeister B. die Eintragung einer Darlehnshypothek von 50000 M mit 4½% Zinsen und „legte dieser Hypothek in Ausübung der vorbehaltenen Befugnis den Rang vor den in Abt. III Nr. 10 eingetragenen 50000 M bei". Der Grundbuchrichter machte jedoch die Eintragung von der Beibringung der Hypothekenbriefe von Abt. III Nr. 10 abhängig und trug, als die Gläubiger die Herausgabe verweigerten, in Abt. III Nr. 19 nur eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der Hypothek „mit dem Range vor der Post Abt. III Nr. 10" am 31. Juli 1907 von Amts wegen ein. Er trat, nachdem inzwischen, am 17. August 1907, die Beklagte auf Grund einer einstweiligen Verfügung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung des Rangvorbehalts bei Abt. III Nr. 10 hatte eintragen lassen, am 7. September 1907 seine Rechte aus der Eintragungsbewilligung und der Vormerkung der Klägerin ab. R. bewilligte die Eintragung für die Klägerin. Seit dem 19. Juli 1907 schwebte die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung des Grundstücks. Am 5. November 1907 stand Bietungstermin an. Am 12. Oktober 1907 stellte die Klägerin, nachdem auch sie die Hypothekenbriefe von Abt. III Nr. 10 nicht hatte erlangen können, beim Grundbuchamt den Antrag, die Hypothek von 50000 M „ohne Vorrang vor der Post Abt. III Nr. 10" einzutragen, und bemerkte dabei: „Auf unseren persönlichen Anspruch wird nicht verzichtet." Der Grundbuchrichter schrieb darauf am 18. Oktober 1907 die Vormerkung in Abt. III Nr. 19 in eine Darlehnshypothek von 50000 M unter Bezugnahme auf die Urkunden vom 7. und 9. September 1907 mit der Maßgabe ein, daß die Post der in Abt. III Nr. 10 im Range nachstehe. Im Verteilungstermin ist die Klägerin mit ihrer Hypothek ausgefallen, dagegen ist die Beklagte mit 14933.23 M bei Abt. III Nr. 10 zur Hebung gekommen. Infolge Widerspruchs der Klägerin ist der Betrag als Streitmasse hinterlegt und sodann die Eintragung im Grundbuch gelöscht worden. Die Klägerin hat gegen die Beklagte auf Auszahlung der Streitsumme und der Hinterlegungszinsen geklagt, das LG. hat nach den Anträgen der Klägerin erkannt, das OLG. aber hat unter Abweisung der Klage die Auszahlung der streitigen Beträge und der Hinterlegungszinsen an die Beklagte angeordnet. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Der in Abt. III Nr. 10 eingetragene Rangvorbehalt war allerdings dinglicher Natur, die vorbehaltene Befugnis war aber derart mit dem Eigentum am Grundstück verknüpft, daß sie von diesem nicht getrennt und auf andere Personen nicht übertragen werden konnte (vgl. Planck Anm. 3, Turnau-Förster Anm. II 3 zu § 881 BGB.). Der Eigentümer konnte sich, wenn er von dem Rangvorbehalt Gebrauch machen wollte, persönlich zur Einräumung einer bevorrechtigten Hypothek verpflichten, ein dingliches Recht erwuchs aber dem Gläubiger, dem der Vorrang beigelegt werden sollte, erst mit der Eintragung der Hypothek und des Vorrangs (BGB. §§ 879 Abs. 3, 880 Abs. 2; Planck Anm. 4a und 3e; Turnau-Förster Anm. II 7, III 3 bzw. II 5). Zu einer solchen Eintragung des Vorrangs in Abt. III Nr. 19 aber ist es nicht gekommen. Die dort am 31. Juli 1907 von Amts wegen eingetragene Vormerkung des Vorrangs hat der Berufungsrichter mit Recht durch die spätere auf Antrag der Klägerin bewirkte gegenteilige Rangeintragung für erledigt erachtet. Von einer falschen Eintragung konnte keine Rede sein, da sie auf den eigenen Antrag der Klägerin vorgenommen war. Ebensowenig aber kann aus dem Umstand, daß die Vormerkung nicht gelöscht worden ist, das Fortbestehen der Rangvormerkung gefolgert werden. Es handelte sich um eine Vormerkung, die der Grundbuchrichter von Amts wegen auf Grund des § 18 Abs. 2 GBO. eingetragen hatte, weil, wie er annahm, der endgültigen Eintragung des Vorrangs vor den Posten in Abt. III Nr. 10 der Mangel der Hypothekenbriefe entgegenstand. Die Vormerkung hatte den doppelten Zweck, der Hypothek, deren Eintragung zugunsten der B. beantragt war, einmal gegen weitere nachträglich beantragte Hypothekeneintragungen und sodann gegen etwaige Verfügungen über den Rangvorbehalt bei Abt. III Nr. 10 den Rang zu sichern. Der Rang gegenüber den nacheingetragenen Hypotheken mußte der Hypothek gewahrt bleiben, als die Klägerin am 12. Oktober 1907 die endgültige Eintragung „ohne Vorrang vor der Post Abt. III Nr. 10" beantragte. Die Vormerkung konnte deshalb nicht gelöscht, sondern mußte umgeschrieben werden. Soweit sie gleichzeitig die Sicherung des Vorrangs gegenüber Abt. III Nr. 10 bezweckte, wäre sie allerdings, nachdem es der Klägerin nicht gelungen war, das Hindernis zu beseitigen, nach § 18 GBO. zu löschen gewesen. Die Löschung konnte aber nur in der Berichtigung eines Satzteils (Wegfall der Worte: „mit dem Range vor der Hypothek Nr. 10 von 50000 M") bestehen und ist in der gegenteiligen Eintragung des Ranges hinter der Post Abt. III Nr. 10 unbedenklich zu finden, wenngleich die vorgeschriebenen Formen der Löschung vielleicht nicht in jeder Beziehung innegehalten sein mögen. Uebrigens würde, auch wenn man der Revision darin folgen wollte, daß der Anspruch auf den Rang vor der Post Abt. III Nr. 10 auch nach der Umschreibung der Vormerkung immer noch vorgemerkt geblieben sei, damit nichts für die Klägerin gewonnen sein. Denn es ist an sich schon zweifelhaft und für die Vormerkungen der §§ 883 ff. BGB. von der herrschenden Meinung verneint, daß die Vormerkung die Bedeutung auch nur eines bedingten dinglichen Rechts habe (vgl. Jäckel Anm. 2 zu § 48 ZVG. Anm. 1 zu § 120 das.; Planck zu § 883 BGB.; Turnau-Förster das. Anm. II 4, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl. Bd. I S. 443 ff., 448 ff.). Sie ist, bei dieser Art von Vormerkungen wenigstens, nur als dingliches Sicherungsmittel für persönliche Ansprüche anerkannt, das insbesondere einen Anspruch auf Berücksichtigung des guten Glaubens (§ 892 BGB.) nicht gewährt (vgl. Planck Anm. 1a, 3i zu § 883; Turnau-Förster das. Anm. II 4d; Oberneck Bd. I S. 446). Die Vormerkung des § 18 GBO. ist allerdings nicht zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Eintragung, sondern zur Sicherung des aus dem dinglichen Vertrage sich ergebenden Eintragungsrechts bestimmt (vgl. RGZ. 55, 342, 62, 377; Turnau-Förster Bd. II Anm. III 6, 7 zu § 18; Oberneck Bd. I S. 268), immerhin ist auch sie nur ein Sicherungsmittel, kein dingliches Recht und kann zu einem solchen nur durch endgültige Eintragung in der Reihe der dinglichen Rechte werden. Von einem gutgläubigen Erwerb auf Grund einer solchen Vormerkung kann deshalb, aber auch aus dem Grunde keine Rede sein, weil die Vormerkung selbst ergibt, daß der Eintragung Hindernisse entgegenstehen. In der Zwangsversteigerung wird die Vormerkung zwar nach § 48 ZVG. einem bedingten Rechte gleich behandelt, es geschieht dies aber nur unter der Voraussetzung, daß das Recht nachträglich festgestellt wird, die Bedingung, wenn man von einer solchen reden darf, eintritt. Davon war im vorliegenden Fall keine Rede. Das Hindernis, das der Eintragung entgegenstand, ist auch nach der Umschreibung der Vormerkung nicht behoben worden, es konnte auch nicht behoben werden, weil der Grundeigentümer nicht in der Lage war der Klägerin die Hypothekenbriefe zu beschaffen. (Urt. des V. ZS. vom 6. Februar 1911, V 267/10).

2208 — — — n.

II.

1. Widerruf der Kündigung einer Hypothek. 2. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks. In der Zwangsversteigerung eines Grundstücks ist der Beklagte zusammen mit dem Malermeister L. und dem Lehrer H., denen der Ersteher seine Rechte aus dem Meistgebote zu gleichem Rechte und Anteilen abgetreten hatte, durch Zuschlag Eigentümer geworden. Von dem Abtretungsgegenwert wurden 24000 *M* als Darlehn auf dem Grundstücke für den Ersteher N. als Hypothek eingetragen. Die Forderung sollte nach dreimonatiger Kündigung rückzahlbar sein. Weil die Zinsen nicht pünktlich gezahlt wurden, kündigte N. jedem der drei Miteigentümer die Hypothek mit dreimonatiger Frist. Die Anteile des L. und des H. an dem Grundstück erwarb die Klägerin durch Auflassung und Eintragung im August 1908; sie übernahm auch die Hypothekenschuldanteile von je 8000 *M*, und am 1. Oktober 1908 bezahlte sie die ganzen 24000 *M* nebst Zinsen an N. Der Beklagte will die auf ihn entfallenden 8000 *M* und Zinsen der Klägerin nicht erstatten. Die Klägerin hat beantragt den Beklagten zur Zahlung von 8000 *M* und Zinsen und zur Duldung ihrer Befriedigung aus seinem Miteigentumsanteil an dem Grundstück zu verurteilen. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, da N. die Kündigung zurückgenommen habe, auch bei künftiger pünktlicher Zinszahlung die Forderung nicht eingeklagt haben würde. Das OLG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: 1. Gebilligt wird die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Gläubiger einseitig das einmal eingetretene Ablösungsrecht der Klägerin nicht beseitigen konnte, nachdem die Klägerin nach dem eigenen Vortrage des Beklagten auf Auszahlung bestanden hatte. Die Kündigung ist zwar eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (Kommentar von Reichsgerichtsräten § 609 Nr. 2), aber sie ist trotzdem nicht widerruflich (s. Thiele im ArchZivPrax. Bd. 89 S. 163), denn sie ist für beide Teile von rechtlicher Wirksamkeit, und diese Wirkungen, einmal eingetreten, dauern für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses bis zur Aufhebung mit beiderseitigem Willen fort. Die Kündigung wirkt daher nicht nur gegen den Gekündigten sondern auch gegen den Kündigenden selbst (s. GruchotsBeitr. Bd. 26 S. 694). Kann sich aber der Gekündigte auf die durch die Kündigung hervorgerufene Fälligkeit berufen, so braucht er sich eine einseitige Zurücknahme nicht gefallen zu lassen.

2. Fehl geht auch die Rüge, die die dingliche Verurteilung für unstatthaft erklärt, da die Hypothek nicht auf dem Bruchteil des Beklagten, sondern auf dem ganzen Grundstück eingetragen war. Die Hypothek ist gemäß § 1153 BGB. auf die Klägerin übergegangen, und zwar nicht etwa zu den ihren zwei Dritteln Anteil an dem Grundstück entsprechenden Teilen gemäß § 1177 BGB. als Grundschuld, sondern ihrem ganzen Umfange nach als Hypothek (§ 1009 Abs. 1 BGB.), ruhend auf dem ganzen Grundstück (s. Staudinger 1009 1. a, Kommentar von Reichsgerichtsräten § 1009 Nr. 1). Somit ist auch der Bruchteil des Beklagten mit ihr belastet, und die Klägerin ist also soweit auch dinglich ihm gegenüber berechtigt; deshalb muß ihr auch die Möglichkeit dinglicher Befriedigung zustehen. Hiernach spricht die Natur der Sache für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den Bruchteil des Beklagten. Sie findet aber auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ihre gesetzliche Grundlage in § 864 Abs. 2 ZPO. Die Revision will die Zwangsvollstreckung nur für den Fall zulassen, daß die Hypothek nur auf dem Bruchteil des Beklagten ruhte. Daß diese Ansicht unzutreffend ist, ergibt sich schon daraus, daß der § 864 Abs. 2 ZPO. die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks nicht nur für diesen Fall, sondern auch für den weiteren für zulässig erklärt, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Dieser Fall liegt vor. Wie die Begründung zur Novelle der ZPO. vom 17. Mai 1898 (S. 182) ergibt, hat man den Absatz 2 zu § 864 (früher § 757) eingefügt, weil die Zweckmäßigkeitsgründe, auf denen die Vorschriften der §§ 1106, 1114, 1192, 1199 BGB. beruhen, es rechtfertigen, wenn auch die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks oder einer Berechtigung davon abhängig gemacht werde, daß entweder der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, oder der Anspruch des Gläubigers sich auf ein Recht gründet, mit dem der Bruchteil als solcher belastet ist. Für preußisches Recht hat der erkennende Senat durch ein Urteil vom 28. Januar 1888 (RGZ. 20, 270) in diesem Sinne erkannt, und die Motive zu § 4 des I. Entwurfs zum ZVG. (s. auch Jaeckel 1901 S. 6) bejahen die Frage unter Bezugnahme auf diese Entscheidung mit dem Bemerken, daß in den beiden Fällen die Zwangsvollstreckung in den Anteil selbst dann berechtigt sei, wenn der Gläubiger in der Lage sei, auch aus den übrigen Anteilen oder aus dem ganzen Grundstück Befriedigung zu verlangen. (Urt. des V. ZS. vom 29. Oktober 1910, V 627/09). — — — n.

2114

III.

Faksimilierte Unterschriften sind unzulässig bei Unterschriften von Teilschuldverschreibungen, die unter den § 780 BGB. fallen. Rechtliche Natur der solchen Teilschuldverschreibungen beigegebenen Zins- und Erneuerungsscheine. Notwendigkeit der staatlichen Genehmigung zur Ausgabe solcher Zinsscheine (§ 795 BGB.). Die Beklagte hat Teilschuldverschreibungen über eine Anleihe von 200000 *M*, eingeteilt in 100 Stück zu 1000 und 200 Stück zu 500 *M*, nebst Zins- und Erneuerungsscheinen ausgestellt und in den Verkehr gebracht. Sie sind in der für börsenmäßige Wertpapiere üblichen Art des Druckes hergestellt. Im Text heißt es: „An derjenigen Anleihe von 200000 *M*, welche wir durch Vermittlung der Effektenbank G.m.b.H. aufgenommen haben, ist die Effektenbank mit einem Betrage von .... beteiligt, über deren Empfang hierdurch quittiert wird. Die Verzinsung und Rückzahlung erfolgt an die Effektenbank oder deren Order nach Maßgabe der umstehend abgedruckten Anleihebedingungen." In der Allonge tragen die im Besitz des Klägers befindlichen Stücke das Blankogiro der genannten Bank. Die gedruckten Zinsscheine zeigen die übliche Form. Der Text wird eingeleitet mit: „Inhaber dieses Zinsscheins empfängt am ... die halbjährlichen Zinsen ... mit ..." Da die Beklagte die Gültigkeit der Papiere bestreitet, haben die Kläger Feststellungsklage mit dem Antrag erhoben: festzustellen, daß die Beklagte ihnen aus den Schuldverschreibungen nebst Zinsscheinen hafte. Die Beklagte wendet unter anderem ein, daß die Unterschriften auf den Urkunden nicht handschriftlich vollzogen, sondern faksimiliert seien; daß sie nicht Kaufmann und daher nicht in der Lage sei, Verpflichtungsscheine an Order auszustellen, daß die Zinsscheine als Inhaberschuldverschreibungen nicht ohne staatliche Genehmigung hätten ausgestellt werden dürfen. Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Mit Recht wendet der Vorderrichter den § 780 BGB. und die §§ 126, 125 BGB. an. Wenn auch im Text der Urkunde der Schuldgrund angegeben wird, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß die Absicht auf Begründung einer selbständigen Verpflichtung gerichtet gewesen ist. Das ergibt schon die Massenausgabe übereinstimmender Papiere in Form eines negotiablen Wertpapiers. Es erhellt auch aus der Orderklausel, weil die volle rechtliche Wirksamkeit des Indossaments nur bei einer abstrakten Schuldverpflichtung erzielt werden kann. Da für die Beklagte, welche nicht Kaufmann ist, der § 350 HGB. nicht in

Frage kommt, findet § 126 BGB. unmittelbar und zwingend Anwendung. In dem Urteil, auf welches die Kläger sich berufen, hat freilich das Reichsgericht im Jahre 1884 sich dahin ausgesprochen, daß bei gleichlautenden Urkunden, welche als zum Umlauf bestimmte Wertpapiere in großer Anzahl ausgegeben werden, die Herstellung der Unterschrift des Ausstellers durch Faksimile-Druck ganz üblich sei, und daß aus dieser Art der Unterzeichnung kein Einwand gegen Gültigkeit der Urkunde hergeleitet werden könne, weil die Rechtssitte darüber entscheide, in welcher Form die Unterschrift von Urkunden herzustellen ist. Das trifft aber nicht mehr zu, denn jetzt entscheidet darüber nicht mehr die Rechtssitte, sondern die Vorschrift des Gesetzes, eben der § 126 BGB. Das Reichsgericht hat in jener Entscheidung keineswegs ein Gewohnheitsrecht unterstellt, vielmehr wird festgestellt, daß nach dem damals gültigen Begriff der Schriftlichkeit die eigenhändige Unterschrift da fehlen kann, wo die Herstellung im Wege mechanischer Vervielfältigung allgemein üblich ist. Diesem Rechtszustand hat nun aber der § 126 ein Ende bereitet, und soweit nicht Ausnahmen zugelassen sind, muß es bei der strengen Regel sein Bewenden behalten.

Auch wegen der Zinsscheine kann die Entscheidung nicht anders ausfallen. Die rechtliche Natur solcher Zinsscheine wird oft nicht leicht zu bestimmen sein und es ist namentlich auch die Frage lebhaft erörtert worden, ob die Ausgabe solcher Zinsscheine der staatlichen Genehmigung bedürfe, wenn sie erfolgt in Beziehung auf Titel, die an Order ausgestellt und die unter Blanko-Indossament wie Inhaberpapiere zirkulieren können. Ein Streit darüber ist indessen nur insoweit möglich, als Zweifel bestehen können, ob der einzelne Zinsschein als eigentliches Inhaberpapier anzusehen ist. Hier ist nun aber der Schein ausdrücklich auf den Inhaber gestellt und damit jeder Zweifel beseitigt. Er ist kein Legitimationspapier nach § 808 BGB. und kann auch, da er alle Erfordernisse einer auf eine bestimmte Geldsumme lautenden Verpflichtungsurkunde aufweist, nicht als eine „Karte, Marke oder ähnliche Urkunde" nach § 807 BGB. angesehen werden. Auf ihn findet deshalb der § 795 BGB. Anwendung. (Vgl. Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts S. 184 und dazu Düringer in Badische Praxis 1900 S. 352). Der Erneuerungsschein, der ebenfalls auf den Inhaber gestellt ist, verspricht freilich nicht Zahlung einer bestimmten Geldsumme und fiele daher nicht unter den § 795 BGB. Aber Erneuerungsscheine sind ihrem Wesen nach nicht Urkunden über eine selbständige Verpflichtung. Sie sind nur Legitimationspapiere, auch wenn sie auf den Inhaber lauten. (Vgl. BGB. § 805, RGZS. Bd. 3 S. 154, Bd. 31 S. 147). Uebrigens aber ist unter den hier vorliegenden Umständen der Anspruch der Kläger aus den Zinsbögen und Talons auch aus einem anderen Grunde hinfällig. Denn hier wird nicht der Anspruch aus dem einzelnen begebenen Papier geltend gemacht. Es wird vielmehr unter Vorlegung der Zinsbögen mitsamt der Titel die Hauptforderung in erster Linie geltend gemacht, die Zinsforderung dagegen nur in ihrer Zugehörigkeit zur Hauptforderung. Ist den Klägern gegenüber die Hauptforderung hinfällig, so kann ihnen auch keine Zinsforderung aus der hinfälligen Hauptforderung daraus erwachsen, daß sie wie den Titel selbst, so auch die Zinsbögen in Händen haben. (Urt. des I. ZS. vom 9. November 1910, I 151/10). — — — n.

2201

IV.

Unter welchen Voraussetzungen kann angenommen werden, daß eine Partei „ohne ihr Verschulden" außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen? (Verspätetes Wiederfinden eines Briefes). Gründe: Die in einen Servitutenstreit mit einem Dritten verwickelte Beklagte hatte am 25. September 1895 an den Kläger einen Brief gesandt, worin es heißt: „Da Sie die fraglichen Grundstücke übernommen haben, so muß ich Ihnen, wie hiermit geschieht, die Weiterführung des Prozesses und alles weitere, was Sie zur Wahrung Ihres Interesses für nötig halten, überlassen". Das OLG. stellt fest, daß dieser Brief erst am 7. Februar 1908, nach Verkündung des Berufungsurteils, wiedergefunden wurde. Zugleich erachtet es ihn im Sinne der ZPO. § 580 Nr. 7b für erheblich. Ob dieser Ansicht beigepflichtet werden darf, kann dahingestellt bleiben, da das Urteil jedenfalls den § 582 ZPO. verletzt. Die Restitutionsklage ist nach dieser Vorschrift nur zulässig, wenn die Partei **ohne ihr Verschulden** außerstande war den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Gewiß darf keine Fahrlässigkeit darin erblickt werden, daß der Kläger den 12 Jahre zurückliegenden Brief aus dem Gedächtnis verloren hat. Aber was das OLG. bemerkt, von einem Verschulden könne höchstens dann die Rede sein, wenn er sich des Briefes noch erinnert hätte, trifft nicht zu. Vielmehr war unbedingt Veranlassung für den Kläger gegeben, seine auf die Grundstücksangelegenheit bezüglichen Schriftstücke durchzusehen. Daß er das Vorhandensein solcher Schriftstücke im allgemeinen kannte, hat er nicht bestritten. Es war das auch selbstverständlich, da, wie er wußte, die Auseinandersetzung wegen des Handelsgeschäfts und wegen der Grundstücke noch ausstand. Seit Ende 1904 war die Angelegenheit im Fluß, der Kläger hatte vollauf Zeit die Korrespondenz zu sichten. Statt dessen hat er nach der Verkündung des Urteils der 2. Instanz dem Zeugen H. einen „Haufen ungeordneter Papiere" übergeben, um daraus Material für einen neuen, auf Abrechnung gerichteten Prozeß zusammenzustellen; H. hat noch an demselben Tage den Brief gefunden. Ein solches Verfahren kann umsoweniger entschuldigt werden, als der Kläger in seiner Eigenschaft als Kaufmann durch das Gesetz auf eine ordnungsmäßige Aufbewahrung seiner Korrespondenz hingewiesen ist (HGB. §§ 38, 44). Der erkennende Senat hat schon in der Entscheidung I. 208/98 vom 21. September 1898 (JW. S. 608) ausgesprochen, die Rechtssicherheit gestatte nicht rechtskräftige Urteile nur auf Grund des Umstandes in Frage zu stellen, daß eine während des Rechtsstreits im Gewahrsam der Partei befindliche, aber infolge unzureichender Ordnung im Geschäftsbetrieb unbemerkt gebliebene Urkunde nachträglich vorgelegt wird. Hieran muß festgehalten werden. Da den Kläger der Vorwurf trifft die Urkunde aus Fahrlässigkeit zu spät gesucht zu haben, ist seine Restitutionsklage abzuweisen. (Urt. des I. ZS. vom 21. Dezember 1910, I 519/09). — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Welche Grundstücksumzäunung berechtigt zur Ausübung der Eigenjagd in der Rheinpfalz?[1]) Die Angeklagte haben längere Zeit hindurch die Fasanenjagd auf einzelnen ihnen gehörigen Grundstücken in den pfälzischen Gemarkungen R. und N. ausgeübt, obwohl die Feldjagden dieser Gemeinden an andere Personen verpachtet sind. Ihre Grundstücke hatten sie durch einen Drahtzaun aus parallel gespannten Drähten umfriedigt, in welchem eine verschließbare und verschlossen gehaltene Türe angebracht war. Sie wurden verurteilt, weil nach dem § 5 Abs. 5 der VO. der K. K. Oesterreichischen und K. B. Administrations-

[1]) Vgl. hierzu diese Zeitschrift Jahrg. 1907 S. 25, Jahrg. 1910 S. 239.



kommission vom 21. September 1815 dem Grundbesitzer die Ausübung der Jagd auf seinem Grundstück nur zustehe, wenn dieses von dem Bezirk der Gemeindefeldjagd durch eine mit verschließbarer Türe versehene Umwehrung, und zwar eine Mauer, einen Zaun oder eine Hecke abgetrennt sei Eine solche Umschließung entspreche aber nur dann den gesetzlichen Anforderungen, wenn sie für den Zutritt von Menschen ein Hindernis bilde, das nur durch Gewalt beseitigt oder durch Kraftanstrengung überwunden werden könne. Die Revision sucht darzutun, daß es genügen müsse, wenn der Grundstücksbesitzer sein Grundstück nach außen für jedermann abschließt und das Betreten des Grundstücks überhaupt nur erschwert. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach französischem Recht ist das Jagdrecht Ausfluß des Grundeigentums (droit inhérent à la propriété). Dieser Grundsatz ist namentlich in den Gesetzen vom 4. August 1789 über das Lehnwesen und vom 30. April 1790 über die Jagd ausgedrückt. Beide Gesetze sind durch die VO. vom 6. Germinal VI in den vier linksrheinischen Departements eingeführt worden und gemäß Art 715 Code civil auch nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzbuches in Geltung geblieben. Im Departement Donnersberg sind die Anordnungen dieser Gesetze allerdings nicht immer ohne Einschränkungen durchgeführt worden. Nachweisbar sind dort die Feldjagden auf Anordnung des Präfekten zum Vorteil der Gemeindekassen verpachtet, die Eigenjagd von einzelnen Grundbesitzern dagegen nur insoweit zugelassen worden, als die Grundstücke durch Mauern oder lebende Hecken (Art. 13 des Ges. von 1790) umschlossen waren (Verh. der hessischen 2. Kammer der Landstände zum Gesetz vom 26. Juli 1848). Für die vorgefundene Uebung hat dann nach Beseitigung der Fremdherrschaft die Administrationskommission durch ihre VO. die gesetzliche Grundlage geschaffen — zweifellos um den Verfall der Jagden vorzubeugen und um die Erhaltung eines den allgemeinen Interessen, sowohl der Landwirtschaft wie der Jagd, angemessenen Wildstands und zu diesem Zweck die waidgerechte Ausübung der Jagd zu sichern. Wenn die VO. auch den Grundsatz, daß das Jagdrecht Ausfluß des Grundeigentums sei, dadurch nicht aufgegeben hat, daß die Verpachtung der Feldjagden den Gemeinden überlassen und aufgegeben wird, so ist doch damit die Ausübung der Jagdrechte aller Grundeigentümer diesen entzogen und auf die Gemeinde übertragen worden, die durch Verpachtung davon Gebrauch zu machen hat. Die selbstständige Ausübung der Jagd durch einzelne Grundbesitzer ist nur soweit zugelassen worden, als es ohne Beeinträchtigung der vorstehend angeführten Zwecke geschehen konnte. So erklärt es sich, daß nicht nur den Besitzern zusammenhängender Flächen nur für ihre Person die Befugnis zur Jagdausübung eingeräumt wurde, sondern daß auch für die Besitzer von einzelnen Grundstücken die Ausübung des ihnen verbleibenden Jagdrechts nur soweit erhalten wurde, als sie erkennbar und wirksam ihre Grundstücke aus dem gesamten der Gemeinde zugewiesenen Jagdgebiet dadurch ausschieden, daß diese Grundstücke mit einer Mauer, einem „Zaun" oder einer Hecke umgeben und vermittels Tür und Schloß verschlossen gehalten wurden. (Vgl. die für Rheinhessen ergangene Entscheidung des 2. ZS. des RG. vom 28. April 1898, abgedr. in JW. 1898 S. 381).

Vom Standpunkt der VO. handelt es sich deshalb im Falle des § 5 Abs. 5 um eine eng gefaßte und eng auszulegende Ausnahmebestimmung. Die Abweichung in der Fassung gegenüber Art. 13 des Gesetzes von 1790 besteht darin, daß neben der Hecke (haie vive) auch der Zaun (haie, toter Zaun im Sinne der französischen Rechtssprache) als Umschließung zugelassen, andererseits aber das Erfordernis aufgestellt wird, daß eine verschließbare Türe den Zugang zum Grundstück vermittelt. Daraus ist deutlich zu erkennen, daß die Bestimmung auf dem Gedanken beruht, es solle der Grundbesitzer befugt sein, das ihm auf seinem Grundstück zustehende Jagdrecht auch der Ausübung nach für sich dadurch zu erhalten, daß er seinen Willen, es von der Verpachtung der Gesamtheit der Jagdgrundstücke auszuschließen, nicht nur erkennbar macht, sondern ihn auch gleichzeitig wirksam in der Weise betätigt, daß der Zutritt zu seinem Grundstück allgemein, also auch namentlich bei Ausübung der Jagd in der sonstigen Feldgemarkung, nicht anders möglich ist, als durch die Türe, deren Verschließbarkeit dem Besitzer die Möglichkeit gibt, den Eintritt zu gestatten oder zu versagen. Ist das der Sinn des Gesetzes, so muß die neben der verschlossenen Türe notwendige Umschließung so gestaltet sein, daß sie den, der den Eintritt in das Grundstück sucht, auch zum Aufsuchen der Tür nötigt; sie muß also ringsum ein wirkliches Hindernis für den Eintritt bieten. Das ist dann nicht der Fall, wenn sie ohne Anstrengung überstiegen oder sonst ohne Gewalt überwunden werden kann oder gar einfaches Durchschreiten oder Durchschlüpfen ermöglicht. Der gleichen Auffassung von der Bedeutung der Vorschrift haben sowohl in der bayer. K. d. Abg. bei Beratung des inzwischen aufgehobenen Gesetzes vom 4. Juni 1848, wie namentlich in der hessischen 2. Kammer der Landstände bei Beratung des Gesetzes vom 26. Juli 1848, dessen Zweck die Ausdehnung der VO. auf die rechtsrheinischen Landesteile bildete, die Regierungsvertreter wiederholt und ohne Widerspruch Ausdruck gegeben. In diesen Verhandlungen wurde mehrfach erfolglos angeregt, als weiteres Erfordernis die Wilddichtigkeit der Umzäumung aufzustellen, also die Ausübung des Jagdrechts auf dem umzäunten Grundstück davon abhängig zu machen, daß Wild dort nicht einspringen oder einschlüpfen und nicht auswechseln kann. Darauf kommt es aber bei der Auslegung der VO. nicht an, denn es handelt sich dabei erkennbar nicht um Anträge auf Uebernahme einer in der VO. vorhandenen Bestimmung, sondern um eine neu zu schaffende. Deshalb hat die Frage der Notwendigkeit wilddichter Einzäunungen, die übrigens gegenüber Flugwild überhaupt nicht in Betracht kommen, auszuscheiden. Dies um so mehr, als es den Angeklagten, deren Drahtzäune nach der gegebenen Beschreibung selbst gegen Haarwild undicht waren, nicht zum Vorteil gereichen könnte, wenn angenommen würde, die Verordnung von 1815 erfordere Wilddichtigkeit. Uebrigens hat die Rechtsprechung der bayerischen Gerichte (OLG. München Bd. 1 S. 20, BGH. Bd. 28 S. 131 u. a.) selbst für Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 20. März 1850, obwohl dort „dichte" Einzäunungen verlangt werden, angenommen, daß die Umzäunung nur einen gegen den Zutritt von Menschen wirksamen Abschluß gewähren müsse. Ein „Paralleldrahtzaun" ist nach der Entscheidung des BGH. auch dazu nicht geeignet. Wenn nun auch zur Begründung dieser Entscheidung besonderes Gewicht darauf gelegt ist, daß die Einzäunung „dicht" sein müsse, und dieses Erfordernis in der VO. von 1815 fehlt, so muß doch auch für diese aus den vorstehend angeführten Gründen nach ihrem Wortlaut und Zweck verlangt werden, daß der „Zaun", sei er aus Holzpfählen, Latten, Brettern oder sonstwie hergestellt, gleichwie eine dichte, lebende Hecke (Art. 13 des Gesetzes von 1790) das Grundstück für Menschen unzugänglich macht, derart, daß der Eintritt nur unter Ueberwindung größerer Schwierigkeiten erzwungen werden kann. Ein Zaun, der ein Durchschreiten oder einfaches Durchschlüpfen ermöglicht, kann als ein solcher im Sinne der gesetzlichen Bestimmung nicht angesehen werden. Die fortdauernde Geltung der VO. vom 21. September 1815 folgt aus Art. 69 EG. BGB. und Art. 143, 144 AG. BGB. (Urt. des I StS. vom 20. Februar 1911, VIII 586). M.

2212

II.

Abwesenheit des einem jugendlichen Angeklagten bestellten Verteidigers zu Beginn der Hauptverhandlung. Aus den Gründen: Die der Angeklagten L. zur Last gelegte Tat — Abtreibung der Leibesfrucht i. S. des § 218 StGB. — ist an sich nach § 1 StGB. ein Verbrechen, da mit Zuchthaus bedroht ist. Die Abtreibung bleibt Verbrechen, auch wenn sie wegen jugendlichen Alters der Täterin nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 StGB. nur mit Gefängnis bestraft werden kann. Gemäß § 140 Abs. 2 Ziff. 2 StPO. mußte darum der Angeklagten L. ein Verteidiger bestellt werden, wenn sie rechtzeitig die Bestellung beantragte. Sie hat die Frist zwar versäumt, aber nachträglich um Bestellung eines Verteidigers gebeten und daraufhin hat ihr am 12. November 1910 der Vorsitzende des Gerichts den Rechtsanwalt Dr. B. als Verteidiger zugeordnet. Diese Verteidigungsbestellung ist gemäß § 141 StPO. als geschehen zu erachten. Gemäß § 145 StPO. mußte darum, wenn der bestellte Verteidiger in der Hauptverhandlung ausblieb, der Angeklagten sogleich ein anderer Verteidiger bestellt werden, das ist nicht geschehen, als zu Beginn der Hauptverhandlung der Rechtsanwalt Dr. B. nicht erschienen war, sondern es ist in die Verhandlung eingetreten, der Eröffnungsbeschluß verlesen, über den Ausschluß der Oeffentlichkeit verhandelt und beschlossen und die Angeklagte L. zur Sache vernommen worden. Erst während der Vernehmung der Angeklagten ist ihr Verteidiger erschienen. Der sonach vorliegende Verstoß gegen § 145 StPO. hätte noch dadurch geheilt werden können, daß der bis dahin vorgenommene Teil der Hauptverhandlung wiederholt worden wäre. Allein auch dies ist nicht geschehen. Der hiernach vorliegende, nicht geheilte Verstoß gehört nach § 377 Nr. 5 StPO. zu denjenigen, bei denen ohne weiteres von Rechts wegen anzunehmen ist, daß das Urteil auf ihnen beruht. (Urt. des V. StS. vom 7. März 1911, V D. 91/1911). — — — n.

2210

III.

Bei Freisprechung des Angeklagten ist der Ausspruch, daß dem Nebenkläger „die Kosten der Nebenklage" überbürdet werden, zu unterlassen. Aus den Gründen: Der Ausspruch, daß der Nebenkläger die Kosten der Nebenklage zu tragen hat, war zu beseitigen. In einem von Amts wegen betriebenen Verfahren, dem sich der Nebenkläger nur unterstützend angeschlossen hat, können selbstverständlich die Kosten des Verfahrens nicht dem Nebenkläger überbürdet werden, sondern sie fallen wie in jedem amtlichen Verfahren der Staatskasse zur Last. Bare Auslagen von Prozeßbeteiligten sind unter den im Falle der Freisprechung eines Angeklagten der Staatskasse zu überweisenden Kosten überhaupt nicht inbegriffen, da unter den der Staatskassa aufzuerlegenden Kosten nur die Gerichtskosten zu verstehen sind. Eine Verpflichtung der Staatskasse, dem Nebenkläger seine baren Auslagen zu ersetzen, um die es sich nach dem Gesagten allein noch handeln kann, besteht ebenfalls nicht, vielmehr hat diese der Nebenkläger von Rechts wegen und ohne besonderen Ausspruch zu tragen. Eines solchen bedarf es beim Nebenkläger so wenig, wie beim freigesprochenen Angeklagten, dem seine Auslagen von selbst überlassen bleiben, wenn sie nicht aus besonderen Gründen gemäß § 499 Abs. 2 StPO. der Staatskasse auferlegt werden (Urt. des V. StS. vom 3. März 1911, V D. 1058/10). — — — n.

2211

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Abgesehen von dem Falle des § 301 ZPO. kann eine Sicherungshypothek auf Grund mehrerer vollstreckbarer Schuldtitel, die zusammen 300 M übersteigen, von denen aber keiner auf mehr als 300 M lautet, im Grundbuch auch dann nicht eingetragen werden, wenn die vollstreckbaren Schuldtitel dadurch entstanden sind, daß der Gläubiger eine Forderung in Teilbeträgen von 300 M und weniger einklagte. (ZPO. § 866 Abs. 3). Adam S. in K. hat unter dem Vorbringen, daß er von Wilhelmine B. in K. für gelieferte Waren 1731,36 M zu beanspruchen habe, bei dem Amtsgerichte sechs Klagen erhoben. Er beantragte in jeder die Beklagte zur Zahlung eines „Teilbetrags ihrer Schuld" zu verurteilen, der in einer Klageschrift auf 231,36 M, in den übrigen auf je 300 M festgesetzt ist. Das AG. hat den Klaganträgen in sechs Versäumnisurteilen stattgegeben. S. legte sodann dem GBA. vollstreckbare Ausfertigungen der Versäumnisurteile mit den Zustellungsnachweisen vor und beantragte für die vollstreckungsreife Gesamtforderung, die unter Berücksichtigung einer Teilzahlung noch 1631,36 M betrage, eine Sicherungshypothek einzutragen. Das GBA. lehnte die Eintragung ab, weil keine der in den Schuldtiteln bezeichneten Forderungen den Betrag von 300 M übersteige und die Zusammenrechnung nicht zulässig sei. Die Beschwerde des S. hat das LG. K. zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Gründe: Das Reichsgericht hat in dem Beschlusse vom 17. Juni 1900 (RGZ. 48, 242 ff.) die Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund mehrerer Schuldtitel desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner, von denen keiner den Betrag von 300 M übersteigt, für unzulässig erklärt, auch wenn die Gesamtsumme aller Forderungen mehr als 300 M beträgt. Der erkennende Senat hatte schon in der Entscheidung vom 11. Mai 1900 (Samml. Bd. 2 S. 266 ff.), den gleichen Standpunkt vertreten. Dieser ist auch seitdem in der Rechtsprechung nicht mehr verlassen worden, soweit es sich um den Fall handelt, daß die durch mehrere Schuldtitel ausgewiesenen Hauptforderungen desselben Gläubigers auf verschiedenen Gründen beruhen und die Schuldtitel unter sich in keinem prozessualen Zusammenhange stehen. Dagegen sind die Meinungen darüber noch geteilt, ob die Zusammenrechnung auch dann unzulässig ist, wenn die einzelnen vollstreckungsreifen Forderungen auf demselben Grunde beruhen, also Teile einer einheitlichen Forderung sind, oder wenn mehrere vollstreckbare Titel nach § 301 ZPO. in demselben Rechtsstreite in der Weise erwirkt wurden, daß zunächst ein Teilurteil und dann ein Endurteil erging, oder wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, weil Teil- und Endurteil denselben Anspruch betreffen. Die Zusammenrechnung der durch mehrere vollstreckbare Titel ausgewiesenen Teile einer einheitlichen Forderung hält die überwiegende Ansicht für unstatthaft (vgl. Petersen-Anger, ZPO. 5. Aufl. Anm. 4b zu § 866; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. Bd. I S. 1033; Güthe, GBO., Bd. I S. 400 u. a.). Zur gegenteiligen Anschauung scheint sich u. A. Seuffert zu bekennen (ZPO. 10. Aufl. Note 3a zu § 866). Die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer vollstreckbarer Schuldtitel, die in demselben Rechtsstreit ihren Ursprung haben, wollen Güthe a. a. O. und andere zulassen; Turnau-Förster a. a. O. bezeichnet die Frage als zweifelhaft; Petersen-Anger a. a. O. und Meyer (BlfRA. 66, 337) gestatten auch keine Ausnahme für den Fall, daß der Gläubiger ein Teil- und ein Endurteil vorlegt, die zusammen einen vollstreckbaren Hauptsachebetrag von mehr als 300 M ausweisen. Ihnen scheint sich zufolge einer Mitteilung im ZfJG. 266 Jahrg. 11 auch das OLG.

Dresden in einer Entscheidung vom 14. Januar 1910 angeschlossen zu haben.

Der Fall des § 301 ZPO. ist nicht gegeben. Dagegen gehen die Vorinstanzen offenbar davon aus, daß es sich bei dem Gesamtbetrage von 1731,36 *M*, den Wilhelmine B. dem Adam S. nach dessen Klagevorbringen schuldet, um eine einheitliche Forderung handelt. Ob diese Annahme zutreffend ist oder ob nicht die Möglichkeit besteht, daß sich der Schuldbetrag aus mehreren auf verschiedenen Kaufverträgen beruhenden Einzelforderungen zusammensetzt, kann dahin gestellt bleiben. Auch braucht nicht erörtert zu werden, ob die Versäumnisurteile auch dem Grundbuchrichter gegenüber den Nachweis der Zugehörigkeit der einzelnen Klagansprüche zu einer und derselben Forderung deshalb erbringen können, weil das Klagevorbringen wegen der Versäumnis der Beklagten als zugestanden gilt. Denn auch wenn die in den sechs Schuldtiteln festgestellten Beträge Teile einer und derselben Forderung sind, erachtet der Senat den Standpunkt der Vorinstanzen für richtig und glaubt die in den Gründen früherer Entscheidungen von ihm vertretene Rechtsauffassung (vgl. Samml. Bd. 2 S. 536, 538, Bd. 6 S. 497, 500, 501) insoweit nicht aufrechterhalten zu sollen.

Das Reichsgericht hat in dem Beschlusse vom 17. Juni 1900 (RGZ. 48, 242 ff.) darauf hingewiesen, daß die Eintragung einer Sicherungshypothek als Maßregel der Zwangsvollstreckung bei der Beratung der Novelle vom Jahre 1898 auf Widerspruch stieß und daß ihre Gegner bestrebt waren die Anwendung der Zwangseintragung nach Möglichkeit einzuschränken. Es hat daraus gefolgert, daß die im § 866 Abs. 3 ZPO. zugelassene entsprechende Anwendung des § 5 ZPO. einschränkend auszulegen ist, daß daher durch die Verweisung auf den § 5 nur die Zusammenrechnung mehrerer in demselben Schuldtitel vereinigter Forderungen, nicht aber die Zusammenrechnung mehrerer durch verschiedene Schuldtitel vollstreckbar gewordener, in einem Eintragungsantrag verbundener Forderungen zugelassen ist. Ist dies der Wille des Gesetzes und hiernach die Zusammenrechnung der durch verschiedene Schuldtitel ausgewiesenen Beträge nicht schlechthin gestattet, so kann auch keine Ausnahme eintreten, wenn die verschiedenen Schuldtitel, die prozessual unabhängig sind, Teile einer und derselben Forderung betreffen. Dies schon um deswillen, weil dem Gerichte, das die Vollstreckungshandlungen vorzunehmen hat, d. h. dem GBA., nicht zugemutet werden kann, die Zusammengehörigkeit der einzelnen Forderungsteile zu prüfen, ganz abgesehen davon, daß dies überhaupt nur selten möglich sein wird. In der Vollstreckungsinstanz ist der Rechtsschutzanspruch des Gläubigers auf Befriedigung oder Sicherung von seiner materiell-rechtlichen Grundlage losgelöst. Die Prüfung, ob zwei vollstreckbare Forderungen dem Grunde nach zusammen gehören, würde daher ein Zurückgehen auf die Tatsachen erfordern, die die Forderung entstehen ließen. Daraus, daß es das Reichsgericht in dem Beschlusse vom 1. November 1905 (RGZ. 61, 423 ff.) für zulässig erklärt hat, für eine den Betrag von 300 *M* übersteigende Hauptforderung und eine diese Höhe nicht erreichende Nebenforderung auf Grund zweier gleichzeitig vorgelegter Schuldtitel eine Sicherungshypothek einzutragen, läßt sich für die Beantwortung der hier zu entscheidenden Frage nichts ableiten. Denn in den in jenem Beschlusse vorausgesetzten Fällen ist die Eintragungsfähigkeit der Hauptforderung ohne Weiteres gegeben und die Nebenforderung um deswillen eintragungsfähig, weil der für sie erwirkte vollstreckbare Titel nur eine ziffermäßige Erweiterung des vollstreckbaren Titels über die Hauptforderung bildet. Es liegt auch kein wirtschaftliches Bedürfnis vor einem Gläubiger, der willkürlich an Stelle eines einheitlichen Vollstreckungstitels für seine Forderung mehrere vollstreckbare Titel erwirkt, z. B. um rascher zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen, eine den Betrag von 300 *M* weit übersteigende Forderung bei dem AG. in Teilbeträgen einklagt, durch die Zusammenrechnung der Beträge und die Wiederherstellung des Zusammenhangs der von ihm selbst geschaffenen Teilforderungen die Vorteile wieder zuzuwenden, die in der Vollstreckungsinstanz eine größere Forderung gewährt. Schließlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß bei der Beratung der Novelle vom 1. Juni 1909, in der dem Antrage des Abgeordneten Sch. entsprechend der im Entwurfe des Gesetzes gestrichene Abs. 3 des § 866 ZPO. mit Ausnahme des Satzes 1 wieder in das Gesetz eingestellt wurde, von keiner Seite die Zusammenrechnung der durch mehrere Schuldtitel ausgewiesenen Teile einer einheitlichen Forderung angeregt oder vorbehalten wurde, obwohl schon damals die herrschende Meinung, von dem Falle des § 301 ZPO. abgesehen, die Zusammenrechnung mehrerer Schuldtitel auch dann als unzulässig erachtete, wenn es sich dabei um Teile einer und derselben Forderung handelt. (Beschluß des I. ZS. vom 3. März 1911, III 15/1911). W.

2203

B. Strafsachen.

Rechtliche Wirksamkeit des in einem privaten Vergleich erklärten Verzichts auf die Erhebung der Privatklage. Vor der Einreichung der Privatklage wegen Beleidigung hatten Vergleichsunterhandlungen zwischen den Parteien stattgefunden. Das Berufungsgericht verurteilte die Angeklagte wegen eines Vergehens der Beleidigung. Auf die Revision des Angeklagten wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat mit Unrecht die rechtliche Möglichkeit des Erlöschens des Strafantrags und des Rechtes auf Erhebung der Privatklage auf Grund eines im Wege des privaten Vergleichs erklärten Verzichtes verneint. Die allgemeine, in der Rechtslehre und Rechtsprechung fast durchgängig verneinte Frage, ob das Recht auf Stellung des Strafantrags durch einen Verzicht des Antragsberechtigten in wirksamer Weise beseitigt werden kann, mag dahin gestellt bleiben. Es scheidet auch die Frage aus, ob im Falle eines nach der Stellung des Strafantrags und nach der Erhebung der Privatklage abgeschlossenen Vergleichs das Strafverfahren noch auf andere Weise als durch Zurücknahme des Strafantrags beendet werden kann. Zur Entscheidung steht nur die Frage, welche rechtliche Wirkung in dem Verfahren auf Privatklage einem vor der Erhebung der Privatklage erklärten Verzicht auf Strafantrag zukommt. In der Natur der Sache liegt es, daß dieser Verzicht auch jenen auf Erhebung der Privatklage mitumfaßt, denn ohne die Befugnis zur Stellung des Strafantrags ist eine giltige Erhebung der Privatklage nicht denkbar. Eine gesetzliche Norm über die Wirksamkeit eines Verzichts auf die Stellung des Strafantrags und die Erhebung der Privatklage ist in der StPO. abgesehen von der Vorschrift im § 420 nicht enthalten. Hieraus kann man aber nicht den Schluß ziehen, daß deshalb ein solcher Verzicht Anerkennung nicht beanspruchen könne. Auch die Bestimmung des § 420 StPO. spricht sich über die rechtliche Wirksamkeit einer Sühne vor der Vergleichsbehörde nicht aus; sie ordnet nur an, daß bei Parteien desselben Gemeindebezirks der Beleidigungsklage ein Sühneversuch vorangehen müsse, und daß die Erhebung der Klage davon abhänge, daß die Sühne erfolglos blieb. Nur durch einen mit Notwendigkeit sich ergebenden Schluß kommt man dazu, daß also ein im Sühnetermin abgeschlossener Vergleich die Möglichkeit eines strafrechtlichen Vorgehens des

Verletzten beseitigen müsse, wobei aber bestritten ist, ob ein solcher Vergleich nur das Privatklagerecht oder auch das Recht auf Strafantrag aufhebt. Mangels einer gesetzlichen Bestimmung gibt für die Beantwortung der Frage das Wesen der Beleidigung und des Privatklageverfahrens nach dem Geiste des Gesetzes den Ausschlag.

Die Motive zum Entwurfe der StPO. sprechen in dem Abschnitt über das Privatklageverfahren aus, daß die Bestrafung von Beleidigungen und leichten Körperverletzungen in der Regel nicht durch das Interesse der öffentlichen Ordnung geboten ist. Diese Anschauung hat durch die Anordnung eines dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nachgebildeten Strafverfahrens und darin ihren Ausdruck gefunden, daß die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens unter Umständen von einem Sühneversuch abhängig gemacht wird. Dadurch hat der Gesetzgeber stillschweigend anerkannt, daß die Beseitigung des Klagerechts durch Vergleich dem Interesse des Staates ebenso entspricht als die Durchführung eines Strafverfahrens und die Verhängung einer Strafe. Das Erfordernis des Sühneversuchs ist zwar nicht allgemein, sondern nur unter Beschränkung auf Angehörige derselben Gemeinde aufgestellt worden; aber diese „Ausnahme“ wurde nur gemacht, weil das Klagerecht übermäßig erschwert würde, wenn das Gesetz zu Reisen zu einem Sühneversuche nötigen würde (vgl. Goltd. Arch. Bd. 51 S. 229 ff., wo zutreffend bemerkt ist, daß dem Vergleich zuliebe die Privatklage geschaffen worden ist und daß beim Mangel von Vorschriften über den Vergleich, dessen grundsätzliche Zulässigkeit in § 420 StPO. ausgesprochen sei, die fehlenden gesetzlichen Normen durch Auslegung und analoge Anwendung der vorhandenen Vorschriften gewonnen werden müssen). Deshalb ist die Anschauung nicht gerechtfertigt, die einem Vergleich nur dann Wirksamkeit zuerkennen will, wenn er vor der im § 420 StPO. bestimmten Vergleichsbehörde abgeschlossen wurde. Ein zwingender Grund für diese Beschränkung liegt nicht vor. Aus der im § 420 StPO. ausgedrückten vorbeugenden Absicht, die den Verletzten zwingt bei dem Vermittlungsamte sein Gesuch um Vornahme eines Sühneversuchs anzubringen und selbst bei dem Sühnetermine zu erscheinen, auch wenn er zu einer Sühne gar nicht geneigt ist, muß die Auffassung als zu eng und dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechend erachtet werden, die wegen des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung einem privaten Vergleiche die Anerkennung versagt. Eine solche an dem Buchstaben des Gesetzes haftende Auslegung versagt allen Parteien die von dem Gesetzgeber gewollte Begünstigung einer strafrechtlich wirksamen gütlichen Beilegung, die nicht in demselben Gemeindebezirke wohnen oder die sich vor der Vergleichsbehörde noch nicht hatten einigen können, nachträglich aber doch noch vor der Stellung des Strafantrages versöhnt haben. Wohl wird ein Sühneversuch größere Aussicht auf Erfolg haben, wenn er unter der Autorität und Mitwirkung einer staatlich bestellten Vergleichsbehörde erstrebt wird, aber für das Wesen der Sühne begründet es keinen Unterschied, ob der Vergleich vor dem Vermittlungsamt oder vor einem Notare oder nur zwischen den Parteien geschlossen wird, soferne nur der Vergleich seinem Inhalte nach gesetzlich zulässig ist. Ist im § 420 StPO. für das Privatklageverfahren grundsätzlich die Zulässigkeit der Beseitigung des Strafrechts des Staates durch Uebereinkommen der Parteien erklärt, so kann gegen die Anerkennung eines außeramtlichen Vergleichs in strafrechtlicher Beziehung auch nicht geltend gemacht werden, daß es sich um öffentliches Recht handle, denn auch in dieser Richtung besteht zwischen den beiden Arten der Sühne kein in ihrem Wesen begründeter Unterschied. Das Gesetz räumt dem Beleidigten in weitestem Maße das Recht zur Zurücknahme des Strafantrags ein, auch wenn er die strafrichterliche Tätigkeit schon in Anspruch genommen hat, ja sogar noch in der Berufungsinstanz, obwohl schon eine Instanz durch Urteil entschieden hat (§ 431 StPO.). Darin liegt eine viel größere Ausnahme von dem Grundsatze, daß öffentliches Recht privater Willkür nicht unterworfen ist, und die vom Gesetze gewollte Begünstigung der Vergleiche in Beleidigungssachen ist in das hellste Licht gestellt. Es ist deshalb auch wenig einleuchtend, daß ein privater Vergleich so lange in einem Schwebezustande bleiben soll, bis die Antragsfrist verstrichen ist; auch ist das Aushilfsmittel wenig befriedigend, daß zur Abkürzung des Schwebezustandes der Beleidigte, der sich mit seinem Gegner bereits ausgesöhnt hat, noch Strafantrag stellt, um dann durch die Zurücknahme des Antrags dem Vergleiche rechtliche Wirksamkeit zu verschaffen. Kann der Wille des Verletzten die Strafverfolgung hervorrufen und wieder rückgängig machen, so muß ihm auch die Kraft zugeschrieben werden, auf die Verfolgung in Form eines nach dem bürgerlichen Rechte giltigen Vergleichs zu verzichten. In zivilrechtlicher Beziehung kann es aber wohl keinem Bedenken unterliegen, daß einem solchen Verzichte Rechtswirksamkeit zukommt. Es widerspräche aber der Einheit der Rechtsordnung und dem allgemeinen Rechtsempfinden, wenn der Staat auf Antrag einer Partei, die in zivilrechtlich giltiger Weise verzichtet hatte, ein Verfahren vor dem Strafgerichte durchführen ließe, für dessen Kosten und Schäden der Antragsteller in einem gegen ihn angestrengten Zivilprozesse haftbar erklärt werden müßte, da er zu solcher Antragstellung nach dem bürgerlichen Rechte nicht befugt war. Bar, (Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. III § 146) hebt mit Recht hervor, daß der Mangel einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung da nicht hinderlich im Wege stehen kann, wo es sich nicht um Vermeidung der Bestrafungen, sondern darum handelt, etwas anzuerkennen, was der Natur der Sache und der guten Sitte entspricht. Hiergegen verstößt es aber, wenn jemandem, der sich ausdrücklich verpflichtet hat, die Stellung eines Strafantrags zu unterlassen, dessen ungeachtet das Recht zuerkannt wird, unter Verletzung seines Wortes Strafantrag zu stellen. Nur von untergeordneter Bedeutung ist es, daß die Erhebung von Beweisen über die Frage erforderlich werden kann, ob ein Verzicht auf Strafverfolgung vorliegt. Dies kann auch bei der Frage nach der Rechtsgiltigkeit des Strafantrags der Fall sein. Auch hier muß der Strafrichter bei der Frage, ob die Antragsfrist gewahrt ist, auf Umstände zurückgreifen, die lange vor dem Strafantrage liegen, und darüber Beweis erheben. (Urt. vom 24. Dezember 1910, RevReg. 473/10). Ed.

2175

Oberlandesgericht Bamberg.

Pflicht des Miterben zur Auskunftserteilung und Leistung des Offenbarungseides nach §§ 2027, 2028, 2038 und 260 BGB. Der Beklagte Johann S. und seine Brüder Jakob und Peter S. sind durch das Testament ihrer verstorbenen Schwester Barbara H. zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt und haben die Erbschaft angenommen. Die Erblasserin hatte in den letzten Jahren vor ihrem Tode bei dem Beklagten Wohnung und Verpflegung. Zu ihrem Nachlaß gehörte u. a. auch ein Sparkassekapital von 1800 M. Der Beklagte, der das Sparbuch aufbewahrte, erhob einige Tage nach dem Tode der Erblasserin 200 M zur Bestreitung der Beerdigungskosten ohne Wissen der Miterben. Bei der Auseinandersetzung vor dem Nachlaßgericht verschwieg er das und brachte vor, daß er die Beerdigungskosten aus eigenen Mitteln vorgeschossen habe. Als Jakob und Peter S. später erfuhren, daß der Nachlaß weit mehr betragen habe, als Johann S. bei der Nachlaßverhandlung ange-



geben hatte, verlangten sie von ihm gemäß §§ 2027, 2028, 260 BGB. die Vorlegung eines Verzeichnisses über den Bestand der Erbschaft, ferner Auskunftserteilung und Rechnungsstellung sowie die Leistung des Offenbarungseides. Das LG. wies die hierauf gerichtete Klage ab. Auf die Berufung der Kläger hob das OLG. das Urteil auf und verurteilte den Beklagten, den Klägern Auskunft über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände zu erteilen und ein Verzeichnis des Bestands vorzulegen, ferner anzugeben, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt habe. Die Klage auf Leistung des Offenbarungseides wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Die Voraussetzungen des § 2027 Abs. I BGB. sind hier nicht gegeben. Es ist zwar denkbar, daß ein Miterbe, der ein über sein wirkliches Erbrecht hinausgehendes Erbrecht beanspruchend sich Nachlaßbestandteile angeeignet hat, Erbschaftsbesitzer im Sinne der §§ 2018 und 2027 Abs. I BGB. ist. Allein der Beklagte maßt sich nicht ein über sein wirkliches Erbrecht hinausgehendes Erbrecht an, sondern er hat nach dem Eintritte des Erbfalls Nachlaßbestandteile in Besitz genommen .... Damit ist der Fall des § 2027 Abs. II gegeben. Für die Anwendung dieser Bestimmung spielt der gute oder böse Glaube desjenigen, der eine Nachlaßsache in Besitz nimmt, keine Rolle. Sie gilt für den Beklagten auch, wenn er die 200 *M* nur erhoben hat um die Beerdigungskosten zu bestreiten. Der Beklagte muß deshalb den Klägern als Miterben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft erteilen. Aus § 260 Abs. I BGB. ergibt sich für ihn die weitere Verpflichtung, den Klägern ein Verzeichnis des Bestandes dieser Erbschaft vorzulegen.

Auch die Voraussetzungen des § 2028 BGB. sind gegeben. Die Erblasserin hat unbestritten die letzten Jahre bis zu ihrem Tode in der Familie des Beklagten Wohnung und Verpflegung genossen, hat sich also mit ihm in häuslicher Gemeinschaft befunden. Der Beklagte muß deshalb den Klägern als Miterben auf Verlangen Auskunft darüber erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat. Die weitere Verpflichtung auch anzugeben, was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist, besteht schon auf Grund des § 2027. Der im Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 1 zu § 2028 BGB. vertretenen Anschauung, daß den Miterben gegenüber diese Verpflichtung aus § 2028 nicht bestehe, kann sich der erkennende Senat nicht anschließen, er tritt vielmehr der im Urteil des RG. vom 28. April 1904 (RGZS. 58 S. 89) niedergelegten gegenteiligen Auffassung bei. Es ist nicht einzusehen, warum gerade in den Fällen den Miterben dieses Recht nicht zustehen soll, in denen die Gefahr der Nachlaßverschleppung besonders groß ist.

Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung ergibt sich auch aus § 2038 Abs. I BGB. In dieser Beziehung schließt sich der Senat den im Kommentar von Reichsgerichtsräten Note 7 zu § 2038 enthaltenen Ausführungen an, wonach der Miterbe im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet sein soll den Miterben Auskunft über alle ihm bekannten Nachlaßgegenstände zu erteilen und erforderlichenfalls den Offenbarungseid zu leisten. Diese Verpflichtung entspricht einem dringenden Bedürfnisse. Es besteht allerdings Meinungsverschiedenheit darüber, ob der Miterbe Forderungen des Erblassers gegen ihn selbst angeben muß. Das Reichsgericht hat in seinem Urteile vom 4. Januar 1904 — BlfRA. 70, 16 ff. — sich dahin ausgesprochen, daß er dazu dann nicht verpflichtet sei, wenn er sie bestreite und wenn sie nicht durch Richterspruch festgestellt seien. Die Frage braucht indessen hier nicht untersucht zu werden. Jedenfalls geht das Recht des Erben nicht soweit, daß er der Frage nach solchen Forderungen einfach durch eine unrichtige Darstellung des Sachverhalts aus dem Wege gehen darf; er mag seinem Rechtsstandpunkt dadurch Rechnung tragen, daß er die Post sofort bestreitet.

Das Verlangen der Kläger den Beklagten jetzt schon auch zur Leistung des Offenbarungseids zu verurteilen, ist unbegründet. Wie § 260 Abs. I und 2028 Abs. II BGB. ersehen lassen, kann die Frage, ob der Verpflichtete auch den Offenbarungseid zu leisten habe, erst später auftauchen. Der Anspruch darauf hängt davon ab, ob Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis über den Bestand der Erbschaft mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt oder daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden sei. Jetzt kann eine solche Verpflichtung des Beklagten noch nicht durch Urteil ausgesprochen werden (vgl. BuschsZ. 37, 56). (Urt. des I. ZS. vom 17. Dezember 1910, Ber. Reg. 118/10).

2129 G — — — n.

Aus der Praxis des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte.

Zuständigkeit, wenn eine Gemeinde die Kosten der Verpflegung in einem Krankenhause vorgeschossen hat und von den Erben Ersatz verlangt. § 239 ZPO. ist im Verfahren vor dem Gerichtshofe nicht anwendbar. Das Vorbringen des Beklagten ist bei der Entscheidung über die Zuständigkeit in der Regel nicht zu berücksichtigen. Am 5. August 1896 starb in B. der Schreiner Lorenz P. Er wurde von seiner Mutter und seinen Geschwistern beerbt. P. war vor seinem Tode im Distriktskrankenhause Br. untergebracht. Die Kosten wurden von der Gemeinde B. gefordert; sie zahlte und verlangte Ersatz von den Erben. Da diese sich weigerten, stellte die Gemeinde Klage mit folgender Begründung: Lorenz P. sei von seinem Bruder Joseph B. als bei ihm beschäftigter landwirtschaftlicher Arbeiter zur Gemeindekrankenversicherung B. angemeldet worden und bis zum 1. April 1896 deren Mitglied gewesen. Dann sei er abgemeldet worden. Sonach habe für die Gemeinde keine Verpflichtung bestanden die Krankenhauskosten zu zahlen; sie habe nur, um der Krankenhausverwaltung den Abschluß der Bücher zu ermöglichen, unter Vorbehalt aller Rechte gegen den Verpflichteten gezahlt. Das AG. wies die Klage ab, weil der Rechtsweg unzulässig sei. Die Gemeinde stellte das Urteil vorerst nicht zu, sondern versuchte ihren Anspruch auf dem Verwaltungswege geltend zu machen. Auf ihren Antrag erklärte das Bezirksamt die Erben des Lorenz P. für verpflichtet der Gemeinde B. die Krankenhauskosten zu ersetzen. Die Regierung dagegen wies auf Beschwerde den Anspruch der Gemeinde B. gegen die Erben zurück, weil die Gerichte und nicht die Verwaltungsbehörden zuständig seien. Die Entscheidung der Regierung wurde nicht angefochten. Inzwischen waren mehrere Erben des Lorenz P. gestorben. Der Vertreter der Gemeinde lud ihre Rechtsnachfolger vor das AG. zur Aufnahme des gerichtlichen Verfahrens. Das AG. erließ ein Zusatzurteil, wodurch es das frühere Urteil auch als für die Rechtsnachfolger wirksam erklärte. Die beiden Urteile wurden zugestellt und sind rechtskräftig geworden. Die Gemeinde erhob den Kompetenzkonflikt. Einer der Erben des Lorenz P. ließ erklären, der Antrag sei unzulässig, weil durch den Tod einzelner Erben das Verfahren auch ihm gegenüber unterbrochen sei (§ 239 ZPO.); denn die Forderung könne gegen die in Erbengemeinschaft lebenden Erben nur einheitlich festgestellt werden. Der Gerichtshof erklärte die Gerichte für zuständig.

Aus den Gründen: Aus dem § 239 ZPO. kann ein Einwand gegen die Zulässigkeit des Antrags

nicht abgeleitet werden. Nach § 3 EGzZPO. findet die ZPO. auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, die vor die ordentlichen Gerichte gehören. Das Verfahren vor den nach § 17 Abs. 2 GVG. bestellten besonderen Behörden — auch vor dem Gerichtshof für Kompetenzkonflikte — ist nach Nr. 3 a. a. O. gesonderter gesetzlicher Regelung vorbehalten. § 239 ZPO. ist in diesem Verfahren nicht anwendbar, vielmehr kann die Tatsache, daß seit der Erlassung des ersten amtsgerichtlichen Urteils mehrere Beklagte gestorben sind, soweit sie nicht schon in dem Zusatzurteile berücksichtigt ist, erst dann ihre Wirkung äußern, wenn das gerichtliche Verfahren weitergehen soll. Hiernach ist der Fall eines verneinenden Kompetenzkonflikts nach Art. 22 KKG. gegeben.

Die Gemeinde B. hat in der Klage behauptet, sie habe die Verpflegungskosten ohne Rechtspflicht auf die Aufforderung der Krankenhausverwaltung unter Vorbehalt aller Rechte gegen den Verpflichteten bezahlt, nur um den Abschluß der Bücher zu ermöglichen; die Beklagten seien als Erben haftbar und um den gezahlten Betrag zum Nachteile der Gemeinde ohne rechtlichen Grund bereichert. Der Umstand, daß der Rechtstitel der ungerechtfertigten Bereicherung angeführt wird, ist zwar insoferne nicht ausschlaggebend, als ein solcher Titel auch in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse begründet sein kann. Nach dem Klagevorbringen wird aber der Anspruch nicht auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis gestützt. Die Gemeinde fordert nicht den Ersatz für eine Leistung, die sie in der irrtümlichen Annahme einer aus dem Gesichtspunkte der Krankenversicherung oder der Armenunterstützung hergeleiteten und somit öffentlich-rechtlichen Verpflichtung gemacht hat, sondern die Erstattung des Betrags, den sie nur aus Entgegenkommen gegen die Krankenhausverwaltung an Stelle des zunächst Verpflichteten gezahlt hat. Der Rechtsgrund des Anspruchs gehört hiernach zweifellos dem bürgerlichen Rechte an. Die Beklagten haben behauptet, die Gemeinde habe mit der Zahlung nur eine eigene Verbindlichkeit getilgt, weil Lorenz P. berechtigt gewesen sei von ihr Krankenunterstützung zu beanspruchen. Damit ist allerdings ein dem öffentlichen Recht angehörendes Rechtsverhältnis behauptet, das von der Verwaltungsbehörde festzustellen ist; dieser Umstand ist aber für die rechtliche Natur des Streitgegenstandes nicht von Belang. Denn die Grundlage für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage bildet das Vorbringen des Klägers, nicht was der Beklagte dagegen geltend macht. Die Verteidigung hat, wenn nicht besondere Umstände das Gegenteil rechtfertigen, außer Betracht zu bleiben (Gaupp-Stein, ZPO., 10. Aufl. S. 6, 8). Hängt die Entscheidung von der Feststellung eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses ab, so kann das Gericht den Rechtsstreit bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde aussetzen (§ 148 ZPO.), es kann aber auch selbst in den Gründen die dem öffentlichen Rechte angehörende Frage beantworten (Urt. vom 15. März 1911). ———— n.

2204

Notizen.

Die rechtliche Stellung der österreichisch-ungarischen Konsularbeamten im gerichtlichen Verfahren. Nach § 21 GVG. sind die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sofern nicht in Verträgen des Deutschen Reichs mit anderen Staaten Vereinbarungen über die Befreiung der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind. Die rechtliche Stellung eines fremden Konsuls im gerichtlichen Verfahren bestimmt sich hiernach in erster Linie nach dem Staatsvertrage (Konsularvertrag, Handelsvertrag u. a.), den das Reich mit dem in Betracht kommenden Staate geschlossen hat. Die Auslegung solcher Verträge begegnet aber in dieser Hinsicht mitunter erheblichen Schwierigkeiten. Denn die Verträge enthalten neben mehr oder minder unklaren Einzelvorschriften oder auch ohne solche in der Regel die sog. Meistbegünstigungsklausel, welche den Konsuln des Vertragsstaates die Vorrechte einräumt, die den Konsuln eines dritten Staates zustehen oder auf Grund späterer Vereinbarungen zustehen werden. Zur Ermittelung des Maßes von Vorrechten, die die Meistbegünstigung gewährt, ist demnach die vergleichende Prüfung der übrigen Staatsverträge erforderlich. Noch schwieriger wird die Entscheidung dann, wenn die Meistbegünstigung an die Voraussetzung geknüpft ist, daß sog. materielle Gegenseitigkeit besteht, wenn demnach die den Konsuln des einen Teiles in dem Gebiete des anderen einzuräumenden Vorrechte auch auf Grund der Meistbegünstigung nur in dem Maße zugestanden werden, als sie den konsularischen Vertretern des letzteren Teils in dem Gebiete des ersteren Staates gewährt werden. Dann müssen zum Vergleich auch die Verträge herangezogen werden, die der Vertragsstaat mit dritten Staaten geschlossen hat — eine Aufgabe, der sich die Gerichte an der Hand der ihnen gewöhnlich zur Verfügung stehenden Behelfe mit Erfolg kaum unterziehen können. Es ist deshalb zu begrüßen, daß wenigstens die rechtliche Stellung der österreichisch-ungarischen Konsuln in ihrer Eigenschaft als Zeugen durch eine Vereinbarung der Regierungen im wesentlichen geklärt wurde (s. die Bek. vom 30. März 1911, JMBl. S. 89). Das Ergebnis der Vereinbarungen ist kurz zusammengefaßt folgendes:

1. Die österreichisch-ungarischen Konsularbeamten, die nicht der österreichisch-ungarischen Monarchie angehören, also Deutsche oder Angehörige eines dritten Staates sind, genießen als Zeugen keine Vorrechte. Sie werden geladen wie andere Zeugen; gegen ihren Ungehorsam hat das Gericht die gewöhnlichen Zwangsmittel.

2. Die österreichisch-ungarischen Konsularbeamten, die der österreichisch-ungarischen Monarchie angehören, genießen zunächst die Bevorzugung, daß sie zum Erscheinen vor Gericht eingeladen werden. Das sonst übliche Zeugenladungsformular darf nicht verwendet werden. Erklärt sich der Konsul für „behindert", so kann das Gericht sein Erscheinen nicht erzwingen. Der Konsularbeamte ist dann, wenn seine schriftliche Erklärung nicht genügt, von einem beauftragten oder ersuchten Richter in seiner Wohnung zu vernehmen. Die Erklärung des Konsuls, daß er nicht erscheinen könne, ist ein „nicht zu beseitigendes Hindernis" im Sinne des § 222 StPO. Ob der Konsul Wahlkonsul ist oder Berufskonsul, ist nicht erheblich; nur auf seine Staatsangehörigkeit kommt es an. Glaubt das Gericht, daß der Konsul für seine Weigerung zu erscheinen keinen Grund habe, so steht ihm nur der Weg der Berichterstattung an das StM. der Justiz offen, das dann diplomatische Verhandlungen veranlassen kann.

Das Vorrecht des Konsuls erstreckt sich nicht auf seine Familienglieder und seine persönlichen Bediensteten, ebensowenig auf das Personal in dem Geschäfte oder Gewerbe, das der Konsul etwa betreibt. Die mit Konsulargeschäften betrauten Hilfsbeamten genießen die bevorrechtigte Stellung des Amtsvorstands (Konsuls), wenn sie nicht lediglich mechanische Dienste, Schreibarbeit usw., leisten.

2213

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

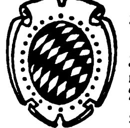
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 9. München, den 1. Mai 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zum Beschwerdeverfahren bei Einleitung einer vorläufigen Vormundschaft.

Von **Joseph Wagner**, Rat am Obersten Landesgerichte.

Ueber das Beschwerdeverfahren bei der Einleitung einer vorläufigen Vormundschaft (§§ 1906 bis 1908 BGB.) bestehen nicht bloß über die im Zentralblatte für die freiwillige Gerichtsbarkeit, Jahrg. V S. 618, 737 mit Jahrg. VI S. 481 erörterten Fragen, sondern auch über die Auslegung des § 52 FGG. verschiedene Meinungen. Zu ihrer Klärung in letzterer Hinsicht soll hiermit ein Beitrag geliefert werden.

Ueber den Beginn der vorläufigen Vormundschaft scheint § 52 bisher zu entgegengesetzten Anschauungen keinen Anlaß gegeben zu haben, dagegen bestehen Zweifel darüber, wie die Vorschrift

„eine Verfügung, durch die eine vorläufige
„Vormundschaft aufgehoben wird, tritt mit
„der Bekanntmachung an den Mündel in
„Wirksamkeit"

aufzufassen ist.

Daß diese Vorschrift von § 16 Abs. 1 FGG. insofern eine Ausnahme bildet, als nach ihr die Wirksamkeit der Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft mit der Bekanntmachung an den Mündel auch für den Vormund eintritt, dem die Aufhebung noch nicht bekannt gemacht ist, soll nur nebenbei erwähnt werden.

Zweifel über die Auslegung der Vorschrift werden erhoben, wenn die vom Vormundschaftsgericht eingeleitete vorläufige Vormundschaft auf sofortige Beschwerde des Mündels (§ 60 Abs. 1 Ziff. 5 FGG.) aufgehoben, der aufhebende Beschluß des Beschwerdegerichts aber auf die sofortige weitere Beschwerde desjenigen, der den Antrag auf Entmündigung zu stellen berechtigt ist (§ 57 Abs. 1 Ziff. 2 mit § 29 Abs. 2 FGG.),[1] ebenfalls aufgehoben wird. Von einer Seite wird behauptet, daß in diesem Falle die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, wodurch die vorläufige Vormundschaft angeordnet und ein vorläufiger Vormund bestellt wurde, wieder auflebt, während die andere Meinung dahin geht, daß durch den Beschluß des Beschwerdegerichts die vorläufige Vormundschaft endgültig beseitigt ist und wieder neu angeordnet werden muß, wenn sich nachträglich ein Bedürfnis für die Einleitung einer solchen ergibt.

Für die erste Meinung wird geltend gemacht, es sei selbstverständlich, daß durch die Beseitigung der Ursache, die die Aufhebung der Verfügung des Vormundschaftsgerichts bewirkt hat, diese Verfügung selbst wieder hergestellt wird. Dieser Grund kann jedoch nicht für richtig gehalten werden. Auch ein Gesetz tritt nicht von selbst wieder in Kraft, wenn das Gesetz, durch das es aufgehoben wurde, seinerseits selbst aufgehoben wird, das Wiederaufleben des ersten Gesetzes könnte nur durch eine besondere Vorschrift bewirkt werden. Für die gegenwärtige Frage fehlt eine solche Vorschrift.

Die Worte des § 52 „tritt in Wirksamkeit" sind offenbar gleichbedeutend mit den Worten „werden wirksam" in § 16 Abs. 1, aber auch mit den gleichen oder ähnlichen Worten in § 26 Satz 1, § 53 Abs. 1, § 56 Abs. 2, § 70, (§ 82 Abs. 2), § 97 Abs. 1, (§ 98) FGG. Die Wirksamkeit der von diesen Paragraphen (mit Ausnahme des § 16 Abs. 1) betroffenen Verfügungen tritt erst mit der Rechtskraft ein, ist also zweifellos endgültig. Daraus wird die Folgerung abgeleitet werden dürfen, daß auch die Wirksamkeit der Verfügungen nach § 16 Abs. 1 und § 52 endgültig ist.

Nach § 1908 Abs. 3 BGB. hat das Vormundschaftsgericht die vorläufige Vormundschaft

[1] Dafür, daß nicht die weitere Beschwerde schlechthin, sondern nur die sofortige weitere Beschwerde in einem solchen Falle in Frage kommt, wird gegenüber Rechtspr. d. OLG. Bd 7 S. 207 auf die zutreffenden Ausführungen im ZBlFG. Jahrg. 6 S. 841 und auf Keidel, Komment., 2. Aufl. Bem. 7 zu § 29 FGG., Bezug genommen.

aufzuheben, wenn der Mündel des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr bedarf, z. B. wenn sich herausstellt, daß der Entmündigungsantrag keine Aussicht auf Erfolg hat. Daß eine solche Verfügung des Vormundschaftsgerichts endgültig ist und daß, wenn sich nachträglich das Bedürfnis der vorläufigen Vormundschaft wieder ergeben sollte, die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft nur durch eine neue, das Vorhandensein der von § 1906 BGB. erforderten Voraussetzungen feststellende Verfügung erfolgen könnte, bedarf keiner näheren Ausführung. Warum der die vorläufige Vormundschaft aufhebende Beschluß des Beschwerdegerichts nicht die gleiche Wirkung haben sollte, ist nicht einzusehen. (Vgl. Keidel, Komment. z. FGG., 2. Aufl., Bem. 2 Abs. 2 zu § 52 und Bem. 2 zu § 16, Birkenbihl, Komment. z. FGG., Bem. 3 zu § 52; Staudinger, Komment. z. BGB., 5. 6. Aufl., Bd. 4, Bem. 1 b β Abs. 2 zu § 1908).

Daß der bisherige Mündel mit der Bekanntmachung des die vorläufige Vormundschaft aufhebenden Beschlusses des Beschwerdegerichts an ihn aufhört Mündel zu sein, und seine volle Geschäftsfähigkeit wieder erlangt, und daß mit dem gleichen Zeitpunkte auch der bisherige vorläufige Vormund aufhört Vormund zu sein, darüber kann nach § 52 FGG. kein Zweifel bestehen. Nach der ersten hier bekämpften Ansicht würde eine Aenderung dieser Verhältnisse eintreten, wenn der Beschluß des Beschwerdegerichts durch das über die sofortige weitere Beschwerde erkennende Gericht aufgehoben wird. Darüber, wann und mit welcher Tatsache diese Aenderung eintritt, der frühere Mündel also seine volle Geschäftsfähigkeit wieder verliert und das Amt des früheren vorläufigen Vormundes wieder beginnt, fehlt jede Vorschrift. Da der Gesetzgeber es aus guten Gründen für notwendig gehalten hat in § 52 den Zeitpunkt des Beginnes und der Beendigung der vorläufigen Vormundschaft genau zu bestimmen, ist es für den Fall, daß die erste Ansicht richtig sein sollte, schwer zu erklären, warum der Gesetzgeber nicht auch für den Fall des Wiederbeginns der (aufgehobenen) vorläufigen Vormundschaft eine ähnliche Vorschrift erlassen hat, obwohl es sich durchaus nicht von selbst versteht, in welchem Zeitpunkt und mit welcher Tatsache die vorläufige Vormundschaft wieder aufleben soll. Aus der Unterlassung einer solchen Vorschrift darf wohl mit Recht der Schluß gezogen werden, daß es dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht, aus dem Grunde, weil der die vorläufige Vormundschaft aufhebende Beschluß des Beschwerdegerichts auf sofortige weitere Beschwerde aufgehoben wird, das Wiederaufleben der die vorläufige Vormundschaft anordnenden Verfügung des Vormundschaftsgerichts eintreten zu lassen.

Es könnte eingeworfen werden, daß es Sache des über die weitere Beschwerde erkennenden Gerichts ist Zweifeln in dieser Richtung durch seine Entscheidung vorzubeugen. Mit einer einstweiligen Anordnung nach § 24 Abs. 3 und § 29 Abs. 3 FGG. kann, abgesehen von der Frage der Zulässigkeit, schon deshalb nicht geholfen werden, weil die einstweilige Anordnung mit der endgültigen Entscheidung ihre Wirkung verliert. Eine Verfügung dahin, daß die vorläufige Vormundschaft fortzubestehen hat oder neu einzuleiten ist, könnte das über die weitere Beschwerde erkennende Gericht nur in dem wohl kaum vorkommenden Falle treffen, wenn der angefochtene auf Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft lautende Beschluß des Beschwerdegerichts aus dem Grunde aufzuheben ist, weil in diesem Beschlusse zwar das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen der vorläufigen Vormundschaft festgestellt, aber irriger Weise von der Annahme ausgegangen wäre, daß die vorläufige Vormundschaft noch von irgend einer von § 1906 BGB. erforderten Tatsache, z. B. der ausgesprochenen Entmündigung, abhängig ist. Wenn das Beschwerdegericht nicht von einem solchen Irrtum ausgeht, wird sein die vorläufige Vormundschaft aufhebender Beschluß nur mit dem Nichtvorhandensein der in § 1906 BGB. erforderten Voraussetzungen begründet sein und auf die sofortige weitere Beschwerde nur dann aufgehoben werden können, wenn bei den tatsächlichen Feststellungen formelle Verstöße, z. B. Verfehlungen gegen § 12 oder § 25 FGG., unterlaufen sind. In diesen wohl ausschließlich vorkommenden Fällen hindert die Vorschrift des § 27 FGG. das über die weitere Beschwerde erkennende Gericht eine Entscheidung über den Fortbestand oder die Wiedereinleitung der vorläufigen Vormundschaft zu treffen, weil es darüber nicht entscheiden kann, ob die von § 1906 erforderten tatsächlichen Voraussetzungen vorhanden sind.

Von der hier vertretenen zweiten Ansicht ist offenbar auch das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 10. November 1902 (RJA. Bd. 3 S. 172) ausgegangen.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich auch, wie dann, wenn der auf Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft lautende Beschluß des Beschwerdegerichts auf die sofortige weitere Beschwerde aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen wird, die vom Beschwerdegerichte zu erlassende neue Entscheidung, abgesehen von jener im Kostenpunkte, zu lauten hat. Gelangt das Beschwerdegericht nun zur Ueberzeugung, daß die Voraussetzungen des § 1906 BGB. vorliegen, so wird es die sofortige Beschwerde des früheren Mündels zurückzuweisen und das Vormundschaftsgericht anzuweisen haben die vorläufige Vormundschaft wieder einzuleiten. Gelangt es zur gegenteiligen Ueberzeugung, so wird es nicht die schon aufgehobene vorläufige Vormundschaft nochmals aufzuheben sondern zu verfügen haben, daß es bei der (im früheren Beschluß angeordneten) Auf-



hebung der vorläufigen Vormundschaft sein Bewenden hat. — Eine Zustellung des neuen Beschlusses des Beschwerdegerichts und des Beschlusses des über die sofortige weitere Beschwerde erkennenden Gerichts an den früheren vorläufigen Vormund hat nicht zu erfolgen, da er ja an der Sache nicht mehr beteiligt ist und da auch dann, wenn vom Beschwerdegericht im neuen Beschlusse die Wiedereinleitung der vorläufigen Vormundschaft angeordnet wird, vom Vormundschaftsgericht eine andere Person als die frühere zum vorläufigen Vormunde bestellt werden kann.

Uebertragung von Grundbuchblättern.

Von **Dr. Wilhelm Kriener**, Amtsrichter in Landshut.

Das Grundbuch wird, wie früher das Hypothekenbuch, in der Weise geführt, daß die Eintragungen in fortlaufender Reihenfolge, mit dem Datum versehen, in die einzelnen Abteilungen des Blattes eingeschrieben werden. Wird durch die fortgesetzten Eintragungen der für das Blatt ursprünglich bemessene Raum aufgebraucht, oder das Blatt unübersichtlich, so muß zur Uebertragung geschritten werden.

Bei der Uebertragung ist auf zwei Gesichtspunkte Rücksicht zu nehmen; einerseits muß der bestehende Rechtszustand vom alten Blatt auf das neue Blatt genau übernommen werden, anderseits sind im Interesse der Uebersichtlichkeit des neuen Blattes rechtlich gegenstandslose Einträge wegzulassen und getrennte Einträge des alten Blattes, wenn tunlich, auf dem neuen Blatte zusammenzufassen.

Daß die noch bestehenden Hypotheken der Abteilung III, in der Regel auch die Lasten der Abteilung II des alten Blattes mit ihrem ursprünglichen Datum, und getrennt, zu übertragen sind, bedarf keiner weiteren Ausführung. Hier soll untersucht werden, wie die Uebertragungen in Abteilung I und im Titel des neuen Blattes zu gestalten sind.

Die DAfdGBAe. unterscheidet zwei Gruppen alter Blätter:

1. solche, bei denen Lasten nicht mitzuübertragen sind (§ 470, 471);
2. solche, bei denen Lasten mitzuübertragen sind (§ 472).

Jede der beiden Gruppen wird wieder, und zwar nach verschiedenen Gesichtspunkten, in zwei Unterarten geschieden.

Gruppe 1 zerfällt:

a) in Blätter, die im Zusammenhang mit einem Eigentumswechsel übertragen werden (§ 470);
b) in Blätter, die nicht im Zusammenhang mit einem Eigentumswechsel übertragen werden (§ 471).

Gruppe 2 zerfällt:

a) in Blätter, bei denen die älteste Last nicht älter ist als der derzeitige Eigentümer (§ 472, I, 1);
b) in Blätter, bei denen die älteste Last älter ist als der derzeitige Eigentümer (§ 472, I, 2).

Nach § 472, I, 2 gelten für die Gruppe 2, a die gleichen Vorschriften wie für die Gruppe 1, b.

I.

Es sollen vorerst nur die Fälle 2a und 2b untersucht werden; ein Unterschied, ob gleichzeitig mit der Uebertragung ein Eigentumswechsel auf dem neuen Blatte eingeschrieben wird oder nicht, ist, wie schon erwähnt, hier nicht gemacht.

Die Vorschriften für diese Uebertragungen beruhen auf dem Gedanken, daß das neue Grundbuchblatt die ganze Entwickelung eines Rechtes (= Last, in erster Linie also Hypothek), und insbesondere erkennen lassen soll, wann und von welchem Eigentümer das Recht begründet worden ist.

Demgemäß bestimmt die Dienstanweisung:

A. Für Uebertragung in Abteilung I.

1. Der Eigentümer, der die älteste Hypothek bestellt hat, ist auf dem neuen Blatte als erster Eigentümer zu übertragen, und zwar mit dem ursprünglichen Datum (§ 472, I, 2, Satz 1 und § 471, Satz 1).
2. Alle dieser Eintragung zeitlich nachfolgenden Eintragungen sind auf das neue Blatt zu übernehmen (§ 472, I 2, Satz 2 und § 471, Satz 2).
3. Alle früheren Eintragungen sind auf dem neuen Blatte wegzulassen; dies folgt e contrario aus 1.

B. Für Uebertragung im Titel.

1. Der Titel hat mit dem nämlichen Datum zu beginnen wie Abteilung I (§ 472, I, 2, Satz 4 und § 471, Satz 4).
2. Die diesem Datum auf dem alten Blatt zeitlich nachfolgenden Eintragungen sind womöglich wortgetreu auf das neue Blatt zu übertragen (§ 472, I, 2, Satz 5).
3. Die zeitlich vorangehenden Eintragungen des alten Blattes können auf dem neuen Blatte in eine Eintragung zusammengefaßt werden (§§ wie vor, Sätze 3).

Ein Beispiel soll diese Sätze veranschaulichen.

Angenommen, das alte Blatt lautet im Titel und in Abteilung I wie folgt:

Titel

1. Am 1. Januar 1870.
Pl.-Nr. 78, Wohnhaus Hs.-Nr. 17 in Gramelkam, mit Hofraum . 0,080 ha
Pl.-Nr. 79, Grasgarten, Garten . . . . 0,220 ha } Vermessung f. 6
Pl.-Nr. 105, Anglhubacker, Acker . . . . 0,163 ha — Vermessung f. 3
Pl.-Nr. 130, Rotwiese, Wiese 0,679 ha — Abschreibg. f. 4
Pl.-Nr. 163, Pointl, Acker . 0,348 ha — Vermessung f. 5
Pl.-Nr. 1030, Bergwald, Waldung . . . . . . 1,348 ha — Vermessung f. 7

2. Am 1. Januar 1883.
Pl.-Nr. 95, Langewiese, Wiese 0,685 ha
Uebertragen von I, 547.

3. Am 1. Januar 1885.
Der Pl.-Nr. 105 ist eine von Pl.-Nr. 126 abgetrennte Teilfläche zu 0,017 ha zugemessen und hat Pl.-Nr. 105 folgende Beschreibung — Zu 1.
Pl.-Nr. 105, Anglhubacker, Acker . . . . 0,180 ha
laut Operat 96/84.

4. Am 1. Januar 1886.
Pl.-Nr. 130 wird nach Pfandfreigabe wegen Uebertragung nach VI, 365 abgeschrieben. — Zu 1.

5. Am 1. Januar 1887.
Von Pl.-Nr. 163 wird eine zu Pl.-Nr. 376 zugemessene Teilfläche von 0,048 ha nach Pfandfreigabe abgeschrieben; Pl.-Nr. 163 hat folgende Beschreibung — Zu 1.
Pl.-Nr. 163, Pointl, Acker . 0,300 ha
laut Operat 48/86.

6. Am 1 Januar 1888.
Pl.-Nr. 78 und 79 haben durch Vermessung unter sich folgende Beschreibung — Zu 1.
Pl.-Nr. 78, Wohnhaus Hs.-Nr. 10 in Gramelkam, mit Hofraum und Scheune . . 0,090 ha
Pl.-Nr. 79, Grasgarten, Garten . . . . 0,210 ha
laut Operat 68/87.

7. Am 1. Januar 1889.
Pl.-Nr. 1030 hat durch Vermessung auf Grund faktischen Besitzstandes folgende Fläche und Beschreibung — Zu 1.
Pl.-Nr. 1030, Bergwald, Waldung . . . . . . 1,369 ha
laut Neumessungsoperat 79/88.

Abteilung I.

1/I. Am 1. Januar 1870.
A, erworben laut . . . .

2/II. Am 1. Januar 1880.
B, erworben laut . . . .

3. Am 1. Januar 1883.
Pl.-Nr. 95 wurde erworben laut . .

4. Am 1. Januar 1885.
Die Teilfläche von 0,017 ha zur Pl.-Nr. 105 wurde erworben laut. . .

5/III. Am 1. Januar 1890.
C, erworben laut [1]) . . . . . .

Zu A. Wer auf das neue Blatt als erster Eigentümer zu übernehmen ist, bestimmt sich nach der ältesten zu übertragenden Last. Ist also die älteste Hypothek unter A errichtet worden, etwa im Jahre 1877, so beginnt Abteilung I des neuen Blattes mit: 1/I. Am 1. Januar 1870 A, erworben laut . . .; alle nachfolgenden Eintragungen sind, gleichfalls mit ihren ursprünglichen Daten, auf das neue Blatt zu übertragen; das neue Blatt hat also geradeso zu lauten wie das alte. Ist die älteste Hypothek unter B bestellt worden, vielleicht 1886, so beginnt Abteilung I des neuen Blattes mit: 1/I. Am 1. Januar 1880, B erworben laut . . .; der Rechtsnachfolger C ist mit seinem ursprünglichen Datum des weiteren mitzuübertragen, der Rechtsvorgänger A bleibt auf dem neuen Blatte weg. Hier ist noch zu bemerken: die Eintragungen Nr. 2 II, 3 und 4 des alten Blattes können auch hier auf dem neuen Blatte nicht in eine Eintragung zusammengefaßt werden, da ja alle Eintragungen mit ihrem ursprünglichen Datum zu übertragen sind.

Ist die älteste Last unter C errichtet worden, z. B. 1895, so beginnt das neue Blatt mit: 1/I. Am 1. Januar 1890. C, erworben laut . . .; die Rechtsvorgänger A und B bleiben auf dem neuen Blatte weg.

Zu B. Für den Titel ergibt sich folgendes:

Je nachdem Abteilung I des neuen Blattes mit dem 1. Januar 1870, 1880 oder 1890 zu beginnen hat, hat auch die erste Eintragung im Titel mit diesen Daten zu beginnen. Beginnt nun der Titel des neuen Blattes mit dem 1. Januar 1870, so folgen die Eintragungen von 1883, 1885 . . . diesem Datum zeitlich nach; sie sind daher wortgetreu auf das neue Blatt zu übertragen. Hat der Titel des neuen Blattes mit dem 1. Januar 1880 zu beginnen, so ist das gleiche der Fall. Beginnt der Titel des neuen Blattes dagegen mit dem 1. Januar 1890, so gehen die Eintragungen von 1883 bis 1889 diesem Datum zeitlich voran; in diesem Falle also können diese Eintragungen auf dem neuen Blatte zusammengefaßt werden, und zwar in folgender Weise:

1. Am 1. Januar 1890.

Pl.-Nr. 78, Wohnhaus Hs.-Nr. 17 in Gramelkam mit Hofraum und Scheune . . . . 0,090 ha
Pl.-Nr. 79, Grasgarten, Garten . . . . . 0,210 ha
Pl.-Nr. 95, Langewiese, Wiese . . . . . 0,685 ha
Pl.-Nr. 105, Anglhubacker, Acker . . . . . 0,180 ha
Pl.-Nr. 163, Pointl, Acker . . . . 0,300 ha
Pl.-Nr. 1030, Bergwald, Waldung . . . . 1,369 ha

Wir sehen also: Je älter die erste Hypothek ist, die vom alten Blatt übertragen werden muß, desto mehr Eintragungen in Abteilung I und im Titel folgen ihr zeitlich nach und desto weniger

[1]) Die Grundsätze gelten ohne Unterschied, ob die übertragungsbedürftigen Blätter unter altem oder neuem Recht entstanden sind; als Daten hätten daher in dem obigen Beispiel auch 1910, 1920, 1930 gewählt werden können.



Eintragungen gehen ihr zeitlich vor; je jünger diese Hypothek ist, desto weniger Eintragungen folgen ihr zeitlich nach, desto mehr dagegen gehen ihr zeitlich vor. Da nun nach den erwähnten Vorschriften jene Eintragungen in Abteilung I und im Titel des alten Blattes, die der maßgebenden Hypothek zeitlich nachfolgen, auf das neue Blatt mitübertragen werden müssen, jene aber, die der Hypothek zeitlich vorangehen, in Abteilung I des neuen Blattes weggelassen werden und im Titel daselbst zusammengefaßt werden können, so gestaltet sich das neue Blatt um so einfacher und übersichtlicher, je jünger die erste Hypothek ist.

Ist sie so jung, daß ihr Eintragungen in Abteilung I und im Titel überhaupt nicht nachfolgen, so erscheint in Abteilung I des neuen Blattes nur der gegenwärtige Eigentümer, alle Einträge im Titel können nach dem neuesten Katasterstand in einen einzigen Eintrag zusammengefaßt werden.

Je älter dagegen die Hypothek, desto mehr Einträge sind vom alten Blatt auf das neue zu übernehmen; ist die erste Hypothek endlich so alt wie das alte Blatt selbst, so müssen so ziemlich alle Einträge auf das neue Blatt mitübernommen werden. Nun sind aber diese alten Einträge oft in hohem Grade unübersichtlich; besonders störend sind die Vermessungen von Grundstücken im Titel; während im Beispiel absichtlich ein möglichst einfacher Tatbestand gewählt wurde, finden sich im alten Blatt nicht selten schon bei einer Plannummer allein, besonders bei Gebäuden, 6—10 Vermessungen.

Sollten diese Einträge alle mitübertragen werden, so würde das neue Blatt wohl ebensoviel gesonderte Eintragungen aufweisen wie das alte Blatt und ihm an Unübersichtlichkeit meistens nicht nachstehen.

Im folgenden soll untersucht werden, ob nicht doch auch Einträge des alten Blattes, die der Hypothek zeitlich nachfolgen, auf dem neuen Blatt vereinfacht werden können. (Schluß folgt.)

Mitteilungen aus der Praxis.

Körperliche Mißhandlung durch Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit? Das geltende deutsche Strafgesetzbuch enthält, wie bekannt, keine Sonderbestimmung über Bestrafung der Körperverletzung durch Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit. Auch der Vorentwurf eines neuen StGB. für das Deutsche Reich (1909) enthält eine solche besondere Strafvorschrift nicht. Zwar könnte die neue Fassung des seitherigen § 223 a (künftig § 228), der von der sog. gefährlichen Körperverletzung handelt, geeignet erscheinen, eine Bestrafung der durch geschlechtliche Ansteckung bewirkten Gesundheitsbeschädigung zu ermöglichen. Der § 228 des Entwurfs lautet nämlich: „Hat der Täter die Körperverletzung mittelst gefährlichen Gebrauchs einer Waffe oder eines Messers oder sonst in einer Weise begangen, daß dadurch das Leben des Verletzten oder in erheblichem Maß seine Gesundheit gefährdet werden konnte[1]), so ist die Strafe Gefängnis nicht unter zwei Monaten, bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu drei Jahren oder Haft oder Geldstrafe bis zu fünftausend Mark." Denn daß die Gesundheit eines Menschen in erheblichem Maß durch geschlechtliche Ansteckung gefährdet werden kann, ist wohl zweifellos. Es könnte dann auch die Strafverfolgung von amtswegen eintreten, weil ja in den Fällen der gefährlichen Körperverletzung ein Antrag des Verletzten nicht erforderlich ist (§ 232, Entw. § 233).

Wenn unter der Herrschaft des geltenden StGB. eine Strafverfolgung wegen Körperverletzung durch geschlechtliche Ansteckung nur äußerst selten eintrat, so findet dies in dem Umstand seine Erklärung, daß einerseits der Wortlaut des § 223 a eine solche Verfolgung nicht gestattete, andrerseits von dem Antragsrecht zur Verfolgung auf Grund des § 223 so gut wie gar nicht Gebrauch gemacht wurde. Sehr begreiflicher Weise; ein natürliches Schamgefühl hält gerade die sittlich noch nicht verkommenen Personen davon ab Anzeige zu erstatten und Zeugnis abzulegen.

Andere Gesetzgebungen oder Gesetzentwürfe dagegen haben diesen Fall der Körperverletzung (Gesundheitsbeschädigung) durch besondere Strafbestimmung getroffen. Bedenkt man, daß der § 228 unseres Entwurfs zur Anwendung auf diese Art der Körperverletzung doch immerhin noch einer gewissen Auslegung bedarf, daß er in dieser Anwendung eigentlich nur eine sog. lex implicita, nicht, wie das Strafgesetz sein soll, eine lex expressa ist, jedenfalls wegen des Erfordernisses der Vorsätzlichkeit (§ 223 und § 227 Entw.) nur dann Anwendung finden könnte, wenn der Täter von seinem Krankheitszustande bestimmte Kenntnis hat, so verdienen allerdings die Gesetze den Vorzug, die diese Straftat besonders behandeln. So lautet z. B. der § 79 des Vorentwurfs zu einem Schweizerischen StGB. (1909): „Wer die Gesundheit eines Menschen wissentlich und gewissenlos in schwere unmittelbare Gefahr bringt, — eine geschlechtskranke Person, die jemanden wissentlich, namentlich durch geschlechtlichen Verkehr in unmittelbare Gefahr bringt, wird mit Gefängnis bestraft. Die Gefährdung des Ehegatten durch geschlechtlichen Verkehr wird nur auf Antrag bestraft."

Noch wirksamer aber will der Vorentwurf zu einem österreichischen StGB. (1909) vor einer Gesundheitsbeschädigung durch geschlechtliche Ansteckung schützen. Sein § 304 bestimmt:

1. „Der Geschlechtskranke, der einen mit der Gefahr der Ansteckung verbundenen Geschlechtsverkehr ausübt,
2. wer zu einem mit der Gefahr der Ansteckung verbundenen Geschlechtsverkehre mit einem Geschlechtskranken Vorschub leistet,
3. die geschlechtskranke Amme, die ihren Dienst antritt und wer zu einem geschlechtskranken Kinde eine Amme nimmt,

wird mit Gefängnis von vier Wochen bis zu drei Jahren bestraft. — Wer seinen Ehegatten gefährdet, wird nur auf Privatanklage des Verletzten verfolgt."

[1]) Die Sperrung stammt vom Einsender.

Die Materie ist, wie ersichtlich, im österreichischen Entwurf am vollständigsten geregelt: seine Bestimmungen dürften der Nachahmung wert sein, jedenfalls werden sie Gegenstand der Würdigung bei der Beratung unseres Entwurfs sein müssen. Dies umsomehr, als die Verfasser des Deutschen Vorentwurfs bei Aufstellung des § 228 an diesen besonderen Fall der Körperverletzung kaum werden gedacht haben; außerdem würde ihnen das Erfordernis der Antragstellung im Falle der Gefährdung des Ehegatten wohl nicht entgangen sein. Sollte aber die durch geschlechtliche Ansteckung bewirkte Körperverletzung nur, wie bisher, auch als unter § 223 (E. § 227) und § 230 (E. § 232 Abs. 1) fallend gedacht sein, so wäre dies als ein Mangel anzusehen, der im Hinblick auf die sozial-ethische Bedeutung der Straftat und auf ihre schwerwiegenden Folgen für die Volksgesundheit entschieden zu beklagen sein würde.[1])

Senatspräsident Oberstlandesgerichtsrat a. D. Kunkel in München.

Mängel und Verbesserung des Offenbarungsverfahrens? Die Abhandlungen in den Nr. 3 und 4 dieser Zeitschrift haben hauptsächlich die Art und Weise der Offenbarungspflicht des Schuldners zum Gegenstande. Ein weiterer Mangel des gegenwärtigen Verfahrens dürfte in folgendem liegen.

Die Vorschriften der ZPO. über den Offenbarungseid enthalten keine Bestimmung, die jedem, der nicht am Verfahren beteiligt ist, aber ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, die Einsicht der Akten eines Offenbarungseidsverfahrens gestattet und die Erteilung einfacher oder beglaubigter Abschriften vorschreibt. (Vgl. dagegen §§ 34, 78 FGG.). Gleichwohl ließ man früher fast allgemein jeden Gläubiger das Vermögensverzeichnis einsehen, das der Schuldner in dem von einem anderen Gläubiger durchgeführten Offenbarungseidsverfahren beschworen hatte, ebenso wie die Ergänzungen, die er zu Protokoll angegeben, wenn nur der Gläubiger etwa durch einen gegen den Schuldner erwirkten Vollstreckungstitel ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen konnte. Ja viele Gerichtsschreibereien erteilten in diesem Fall auch anstandslos Abschriften des Offenbarungseidsprotokolls und des Vermögensverzeichnisses.

Es geschah das wohl — und an manchen Orten kommt man auch jetzt noch den Gläubigern eines Manifestanten in dieser Weise entgegen — in der Annahme, die Parteien des durchgeführten Offenbarungseidsverfahrens, der es beantragende Gläubiger und der Schuldner, seien stillschweigend damit einverstanden, daß auch anderen Einsicht der Akten jenes Verfahrens gestattet werde, die ein berechtigtes Interesse daran haben, insbesondere anderen Gläubigern. Allein einen Anspruch auf Akteneinsicht haben die Gläubiger nach geltendem Rechte leider nicht.

Denn § 299 Abs. 2 ZPO. verweist einen Dritten, der Gerichtsakten einsehen will, darauf, die Erlaubnis des Gerichtsvorstandes einzuholen, der sie erteilen kann, wenn die Parteien eingewilligt haben oder wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird. Diese Vorschrift ist zwar nicht unter den allgemeinen (erstes Buch) der ZPO. enthalten, wird aber wohl bei dem Mangel einer besonderen Vorschrift für die Zwangsvollstreckung und deren vierten Abschnitt (Offenbarungseid und Haft) für diesen analog gelten (die §§ 760 und 875 gewähren auch nur den **Beteiligten** Rechte).

Es bleibt sohin, wenn genau nach dem Gesetze verfahren wird, dem Gläubiger nichts anderes übrig, als den Gerichtsvorstand um Bewilligung der Akteneinsicht zu ersuchen, wobei dann für dessen Entscheidung eine Mindestgebühr von 2 *M* erwächst, da sie ein gebührenpflichtiger Akt der Justizverwaltung ist (Art. 201 ff. GebG.)[1]). Muß der Gläubiger aber erst einen besonderen Antrag stellen, der erst verbeschieden werden muß, so wird oft kostbare Zeit verloren und dem Schuldner Gelegenheit gegeben noch Gegenstände zu veräußern, die er bei der Eidesleistung angegeben hat und die bei raschem Zugriffe noch mit Beschlag belegt werden konnten.

Anderseits aber wird der Gläubiger oft die Kosten für den Antrag auf Gestattung der Akteneinsicht und deren Zulassung umsonst aufwenden müssen, da der Schuldner nichts Pfändbares angegeben hat: er hat dann außer den übrigen Kosten der Rechtsverfolgung und Vollstreckung auch noch diese Kosten zu tragen. Das ist besonders dann für ihn ärgerlich, wenn zwischen seinem Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides und dem hierzu bestimmten Termine der Schuldner auf den Antrag eines anderen Gläubigers den Eid leistet: er ist dann mit den Kosten des Verfahrens belastet, das nicht mehr durchgeführt werden kann, kann aber ohne weitere Kosten sich nicht einmal über das Ergebnis des von seinem glücklichen Konkurrenten durchgeführten Verfahrens unterrichten.

Zudem ist der Gerichtsvorstand nicht verpflichtet („kann"), die Einsicht zu gestatten, wenn in der Regel wohl auch kein Grund vorliegen wird, sie zu verweigern, und vor allem kann auch der Amtsvorstand keine Erlaubnis zur Erteilung von Abschriften geben, da dies in § 299 Abs. 2 ZPO., wie es scheint mit Absicht, überhaupt nicht vorgesehen ist.

Es dürfte sich deshalb empfehlen, eine etwa dem § 34 FGG. nachgebildete Sonderbestimmung für das Offenbarungseidsverfahren, vielleicht als § 915 a, einzufügen, um es jedem Gläubiger zu ermöglichen, die Offenbarungsakten einzusehen und sich Abschriften des Protokolls und Vermögensverzeichnisses erteilen zu lassen.

Diese Erweiterung des in § 299 Abs. 2 ZPO. nur beschränkt vorgesehenen Rechtes der Akteneinsicht rechtfertigt sich eben dadurch, daß die Offenbarungseidsakten nicht, wie sonstige Prozeß- und Vollstreckungsakten, im allgemeinen nur Angelegenheiten zum Gegenstand haben, die Dritte nur unter besonderen Umständen etwas angehen, sondern für jeden Gläubiger von erheblichem Interesse sind — er ist eben dabei „beteiligt" im weiteren Sinne. Sie ist aber auch deshalb geboten, weil ein anderer Gläubiger doch nicht mehr berechtigt ist, mangels besonderer Voraussetzung (§ 914 ZPO.) vor Ablauf langer 5 Jahre vom Schuldner eine neue Eidesleistung zu verlangen.

[1]) Die vorstehende Skizze war nahezu vollendet, als ein das gleiche Thema behandelnder Vortrag in der Juristischen Gesellschaft angekündigt wurde. Ob und inwieweit mit den Ausführungen des Vortragenden die obigen sich decken, ist dem Einsender unbekannt.

[1]) Vgl. Pfaff-Reisenegger-Schmidt a. a. O. Anm. 7 zu Art. 201.



Bis eine Novelle kommt, könnte aber vielleicht dadurch Abhilfe geschaffen werden, daß die Amtsgerichtsvorstände unter Hintansetzung fiskalischer Rücksichten ermächtigt werden eine allgemeine Entscheidung dahin zu treffen, daß in allen Fällen, in welchen der Gerichtsschreiberei ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird, die Einsicht der Offenbarungseidsakten zu gestatten sei, und die Gerichtsschreibereien auf Antrag auswärtiger Gläubiger dann die Akten an deren Wohnsitzgericht (Gerichtsschreiberei) zur Einsichtnahme übersenden dürfen. Die Entscheidung auch der Frage dem Gerichtsvorstande vorzubehalten, ob im einzelnen Fall hinreichende Glaubhaftmachung erfolgt ist, dürfte nicht veranlaßt sein, da § 299 Abs. 2 doch nur analog anzuwenden ist.

Rechtsanwalt Dr. Neubürger in Fürth.

Zur Anwendung des § 610 BGB. auf Abreden über die Prolongation eines Darlehens. Unter dieser Ueberschrift stellt Landgerichtsrat Dr. Marcus in Berlin in der DJZ. (1910 S. 820/1) die Behauptung auf, daß § 610 BGB. auch auf Abreden über die Prolongation von Darlehen Anwendung finde. Diesem Ergebnis ist beizustimmen. Die Begründung jedoch dürfte nicht ganz einwandfrei sein.

Marcus kommt zu seiner Ansicht auf dem Wege einer — wenn auch nicht als solcher bezeichneten — analogen Anwendung des § 610, ohne daß er jedoch die Ansicht der herrschenden Meinung zu verlassen wagt, daß § 610 BGB. eine Sondervorschrift sei. Wenn er versucht, dieser Sondervorschrift mit Hilfe des § 157 BGB. den Charakter eines allgemeinen Grundsatzes zu geben, so ist dem entgegen zu halten, daß es auf diese Weise möglich wäre, jeder Sondervorschrift, die auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruht — und das werden wohl sehr viele sein — mit Hilfe des § 157 die Eigenschaft eines allgemeinen Satzes beizulegen nnd sie so der analogen Anwendung zugänglich zu machen; ein Ergebnis, das mit dem seit alters aufgestellten Satz, Sonderrecht eigne sich nicht zur Verwertung mittels Analogie (Dernburg Bd. 1 § 19 III), in Widerspruch stünde. Wenn man den § 610 analog anwenden will, ohne sich den Vorwurf der Inkonsequenz zuzuziehen, wird man annehmen müssen, daß die clausula rebus sic stantibus als allgemeiner Grundsatz im BGB., wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, so doch tatsächlich anerkannt worden ist (vgl. Staudinger 5./6. Aufl. Bd. 2 S. 205, 242 und meine dort zitierte Schrift).

Einfacher und m. E. auch richtiger ist folgende Lösung, die eine Stellungnahme zu der eben besprochenen Theorie überflüssig macht: Wer verspricht, daß er am 1. Januar 1911 ein Darlehen von *M* 1000.—, rückzahlbar am 31. Mai 1911, gewähren wolle, und später verspricht, daß er von diesem Tage an das Darlehen bis zum 31. Oktober 1911 prolongieren wolle, der verspricht, daß er 1. vom 1. Januar 1911 bis 31. Mai 1911 ein Darlehen von *M* 1000.— und 2. vom 1. Juni 1911 bis 31. Oktober 1911 gleichfalls ein Darlehen und zwar dasselbe Darlehen geben wolle. In beiden Fällen verspricht er also die Hingabe eines Darlehens. Daß die Hingabe i. S. des § 610 BGB. eine körperliche in Gestalt einer Uebergabe sein müsse, wird wohl nicht verlangt werden dürfen, obwohl diesem Erfordernis auch durch eine brevi manu traditio Genüge geleistet wäre (vgl. § 607 Abs. 2 BGB.). Hingabe bedeutet vielmehr nur die Ueberlassung des Darlehens. Der Umstand aber, daß in dem einen Fall das Darlehen zum ersten Male, in dem anderen Fall das gleiche Darlehen zum zweiten Male zu überlassen, also hinzugeben versprochen wird, kann keinesfalls eine unterschiedliche Behandlung der beiden Darlehensversprechen rechtfertigen.

Man wird also auch in der Abrede über die sog. Prolongation eines Darlehens nichts anderes, als ein zweites Darlehensversprechen zu sehen haben, auf das § 610 unmittelbar Anwendung findet.

Gepr. Rechtspraktikant Dr. Stahl in Neustadt a./A.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wenn bei einem Grundstückskaufe der Makler ohne Wissen des Verkäufers dem Käufer aus seiner „Courtage“ eine Vergütung zahlt um ihn zum Kaufe zu bewegen, so kann nicht deswegen angenommen werden, der Kaufpreis sei in Wahrheit um den Betrag dieser Vergütung geringer, als er im Vertrage festgesetzt ist. Weder für den Verkäufer noch für den Makler besteht eine Verpflichtung einem Vorkaufsberechtigten von dem Vorgange Kenntnis zu geben. Im Juni 1906 wurde das Haus N. 82 in H. von den Eigentümern M. und S. an R. und W. verkauft. Der Kaufpreis wurde im notariell beurkundeten Vertrag auf 600000 *M* angegeben. Im Anwesen hatte die Klägerin verschiedene Räume gemietet, und, da sie Eigentümerin des benachbarten Grundstücks war, hatte sie sich ein Vorkaufsrecht bezüglich des Grundstücks N. 82 einräumen lassen. Auf Mitteilung des Verkaufs erklärte die Klägerin vom Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen, und ist Eigentümerin des Grundstücks geworden. Den Kaufvertrag mit R. und W. hatte der Beklagte vermittelt und dafür von den Verkäufern eine Courtage in der ungewöhnlichen Höhe von 13000 *M* zugesagt erhalten. Um das Geschäft zustande zu bringen bewilligte er aus eigenen Mitteln R. und W. eine Vergütung von 7000 *M*, ohne von diesem Sonderabkommen der Klägerin oder den Verkäufern Mitteilung zu machen. Als die Klägerin davon erfuhr, klagte sie gegen den Beklagten auf Zahlung von 7000 *M*: er habe durch sein Eingreifen eine Lage geschaffen, wonach die Klägerin habe annehmen müssen, der von R. und W. bewilligte Kaufpreis betrage 600000 *M*, während er in Wahrheit nur 593000 *M* betragen habe. Das Verhalten des Beklagten verstoße ebensowohl gegen sein Vertragsverhältnis zur Klägerin — auch als deren Makler sei er bei dem Geschäfte tätig gewesen — wie gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.). Der Schaden der Klägerin bestehe in den 7000 *M*, um die der ihr festgesetzte Kaufpreis den von R. und W. bewilligten Kaufpreis übersteige. Das RG. führte zu der Frage, ob der Beklagte gegen die guten Sitten verstoßen habe, folgendes aus:

„Die Annahme der Vorinstanzen, der Beklagte habe durch sein Verhalten gegen die guten Sitten verstoßen, ist nicht begründet. Die Verkäufer hatten gemäß § 510 BGB. der Klägerin als dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit R. und W. geschlossenen Kaufs unverzüglich mitzuteilen. Keiner Ausführung bedarf, daß diese Mitteilung

wahrsein mußte; würden Verkäufer und Käufer nur zum Schein einen Vertrag schließen oder einen fingiert hohen Kaufpreis angeben, um den Vorkaufsberechtigten zu dessen Bewilligung zu bestimmen, so läge ein unzweifelhaft rechts- und sittenwidriges, unter Umständen strafbares Verhalten vor auf Seiten jedes, auch des Maklers, der sich an einer solchen auf Täuschung gerichteten Machenschaft beteiligte. Da indessen die Vorinstanzen festgestellt haben, daß die Verkäufer von der R. und W. gewährten Vergütung (7000 M) nichts gewußt haben, kommt ein Verstoß der Verkäufer gegen ihre Offenbarungspflicht aus § 510 BGB. nicht in Frage. Nur aus der Person des Beklagten ist zu beurteilen, ob ihm ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt.

Die Vorinstanzen haben festgestellt, daß R. und W. die Vergütung von 7000 M nicht nur für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts, sondern schlechthin auch für den Fall zugesagt erhalten haben, daß sie Käufer bleiben. Die Vorinstanzen folgern hieraus, daß „der wahre Kaufpreis“ nicht 600 000 M, sondern nur 593 000 M sei. Der Verstoß gegen die guten Sitten wird — dies zutreffend — nicht in der Zusage oder Gewährung der 7000 M, sondern im Verschweigen dieser Tatsachen gefunden, weil infolgedessen der Vorkaufsberechtigte nicht erfahren habe, daß der Kaufpreis, zu dem er das Haus zu erwerben berechtigt gewesen wäre, um 7000 M niederer sei, als der ihm mitgeteilte notarielle Kaufvertrag angebe.

Daß der Beklagte von seinem Abkommen mit R. und W. dem Vorkaufsberechtigten unmittelbar hätte Mitteilung machen sollen, nehmen auch die Vorinstanzen nicht an. Das ergibt sich als zutreffend schon daraus, daß der Beklagte, wie ohne Rechtsirrtum angenommen wird, nicht als Makler der Klägerin, sondern nur als solcher der Verkäufer und der Käufer R. und W. tätig gewesen ist, mithin jener als einem Dritten gegenüber zu Mitteilungen über Einzelheiten der erzielten Vertragseinigung, wenn überhaupt berechtigt, so doch jedenfalls weder rechtlich noch sittlich verpflichtet war. Dagegen hat schon das Landgericht unter stillschweigender Billigung des Berufungsgerichts die Auffassung ausgesprochen, der Beklagte hätte auf Grund seines Vertrags- und Vertrauensverhältnisses zu den Verkäufern als seinen Auftraggebern diesen von seinem Sonderabkommen mit R. und W. Mitteilung machen sollen, damit die Verkäufer ihrerseits der ihnen obliegenden Verpflichtung hätten nachkommen können den Vorkaufsberechtigten „den wahren Kaufpreis“ zu offenbaren. Eine solche Verpflichtung der Verkäufer bestand indessen nicht. Der gegenteiligen Annahme der Vorinstanzen liegt eine Voraussetzung zugrunde, die das Berufungsgericht dahin ausdrückt:

Der Beklagte habe durch sein Verfahren ein Kaufgeschäft mit einem wahren Kaufpreis von nur 593 000 M zur Entstehung gebracht. Denn wenn auch „nach außen“ — und wie die Verkäufer beschworen haben, ohne deren Wissen — der Preis im Vertrag auf 600 000 M festgesetzt gewesen sei, so sei doch „mittelbar aus dem Vermögen der Verkäufer eine geheime Rückvergütung gewährt und so den Erstkäufern ermöglicht worden für das Grundstück höchstens 593 000 M aufwenden zu müssen.“ Der Vorkaufsberechtigte aber habe Anspruch darauf, daß nur die wahren durch den ersten Vertrag geschaffenen Rechtsbeziehungen die Grundlage seines Eintritts bildeten. Habe der Beklagte bewirkt, daß die Klägerin zu einem höheren Preis einspringen mußte, als der von den Erstkäufern gegebenen Falles zu zahlende gewesen wäre, so habe er das Vorkaufsrecht der Klägerin verletzt und ihr „möglicherweise“ Schaden verursacht. Diese Ausführungen sind rechtsirrig.

Wären den Erstkäufern R. und W. etwa von einem Dritten geschenkte Gelder zugeflossen, womit sie den Ankauf bewirkten, so hätten die Vorkaufsberechtigten daraus zweifellos für sich nichts herleiten können. Ebensowenig dann, wenn der Makler die 7000 M schlechthin aus seinem Vermögen, etwa überhaupt ohne Courtage zu beziehen, aufgewandt hätte. Das Wesentliche ist nach der Betrachtungsweise der Vorinstanzen darin gelegen, daß die 7000 M Vergütung „ihrer weiteren Provenienz nach“ aus den Mitteln des Verkäufers stammten. Für diese aber waren die vollen 13 000 M nur Courtage, die sie dem Makler zahlen mußten; daß ihre Höhe besonders vereinbart sei, hob § 10 des Vertrags durch die Worte „laut Abrede“ hervor. In welcher Weise der Makler den erhaltenen Betrag verwendete, konnte den Verkäufern an sich gleichgültig sein; insbesondere ergab sich daraus für sie keineswegs die Auffassung, daß „der wahre Kaufpreis“ mit Rücksicht auf die vom Makler den Erstkäufern gespendeten 7000 M nicht mehr 600 000 M, sondern nur noch 593 000 M betrage. Die Annahme des Berufungsgerichts, nur „nach außen“ sei der Kaufpreis auf 600 000 M festgesetzt worden, entbehrt einer zureichenden Unterlage und die Betrachtungsweise, die Vergütung von 7000 M hätten R. und W. „mittelbar“ aus dem Vermögen der Verkäufer erhalten, verwechselt den wirtschaftlichen Zusammenhang der Dinge ohne Grund mit dem rechtlichen. Nach dem Willen der Vertragschließenden war und blieb der Kaufpreis in dem auch nach der Annahme der Vorinstanzen ernstlich gemeinten Erstkaufvertrag 600 000 M, und unrichtig ist die Voraussetzung der Vorinstanzen, daß, wenn die Verkäufer um die Zusage oder Gewährung der Vergütung von 7000 M durch den Beklagten an R. und W. gewußt hätten, die Vorkaufsberechtigten hätten verlangen können zu 593 000 M zu erwerben. Sie träfe nur dann zu, wenn festgestellt wäre, die Courtage sei (13 000 M) in der Tat von den Verkäufern dem Makler nur mit dem Willen gegeben worden, daß davon 7000 M den Erstkäufern zufließen, — wenn der Makler also insoweit von den Verkäufern nur vorgeschoben wäre. Dies aber wäre bloß aus einer Kenntnis der Verkäufer vom Vorhaben des Maklers, den Erstkäufern die Vergütung zu gewähren, nicht zu folgern gewesen.“ (Urt. des VI. ZS. vom 12. Januar 1911, VI 599/09). ——— n.

2216

II.

Verpfändung einer Grundschuld für künftige Forderungen. Erfordernis der „Bestimmbarkeit“ der Forderung. Aus den Gründen: Die Annahme des OLG., daß die Verpfändungserklärung vom 20. September 1907 nicht schon deshalb zur Bestellung eines gültigen Pfandrechts an der Grundschuld ungeeignet war, weil diese erst am 24. September 1907 eingetragen worden ist, wenn auch selbstverständlich das Pfandrecht nicht vor der Eintragung der Grundschuld und vor der Uebergabe des Grundschuldbriefes wirksam wurde, ist von der Revision nicht bemängelt worden und von Amts wegen nicht zu beanstanden (vgl. §§ 1154, 1192, 1274, 1279 ff. 1291 BGB.). Die Revision sucht unter Berufung auf die Gründe des Urteils erster Instanz nur auszuführen, daß die zu sichernden Forderungen in der Verpfändungserklärung nicht mit hinreichender Bestimmtheit bezeichnet worden seien. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Allerdings setzt das Pfandrecht an einer beweglichen Sache oder an einem Recht, insbesondere an einer Grundschuld (vgl. §§ 1204, 1273, 1279, 1291 a. a. O.), begrifflich eine Forderung voraus, und wenn diese auch eine künftige, d. h. eine solche sein kann, deren Entstehung nur für die Zukunft in Aussicht genommen ist, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß die zu sichernde Forderung irgendwie bestimmbar sein muß. In § 1145 Abs. 2 des I. Entwurfes, aus dem § 1204 Abs. 2 BGB. hervorgegangen ist, war neben der bedingten und künftigen Forderung auch die „unbestimmte“ aufgeführt. Damit war indes nach den Motiven (Bd. 3 S. 798)

nur eine ihrem Gegenstande nach unbestimmte Forderung gemeint, während es als selbstverständlich angesehen wurde, daß die zu sichernde Forderung in dem dinglichen Vertrage auf eine solche Weise bestimmt werden müsse, die schließlich auf eine bestimmte Forderung hinleite (vgl. Biermann, zu § 1204 BGB. Anm. 3, 2. Aufl. S. 432; Planck, zu § 1204 Anm. 2 b α, 3. Aufl. S. 749; Windscheid-Kipp Bd. 1 § 225 unter I. 1, 9. Aufl. S. 1134). Allein dem Erfordernisse der Bestimmbarkeit ist, wie das OLG. zutreffend ausführt, dadurch Genüge geschehen, daß die Grundschuld für alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Beklagten gegen G. verpfändet worden ist. Damit ist das Pfandrecht für jede einzelne dem Beklagten gegen G. zustehende oder erwachsende Forderung gültig bestellt worden, soweit sie überhaupt Gegenstand einer Pfandsicherung sein kann. Eine Beschränkung der Pfandsicherung auf eine oder mehrere bestimmte Forderungen haben die Beteiligten nicht gewollt, auch wenn sie davon ausgegangen sein sollten, daß es sich voraussichtlich nur um den Ersatz gewisser Kosten und Auslagen handeln werde. Die nähere Bezeichnung der zu sichernden Forderungen nach Schuldgrund oder Rechtsverhältnis fiel damit von selbst weg, denn eine Bestimmung, wie sie in § 1115 BGB. für die Hypothek getroffen worden ist, besteht für das Fahrnispfand nicht, und zu einer entsprechenden Anwendung fehlt jeder Anlaß. (Urt. des V. ZS. vom 20. Februar 1911, V 272/10). ——— n.

2209

III.

Zu §§ 823, 831 BGB. Unterschied zwischen Leitung und Aufsicht beim Forstwirtschaftsbetrieb. Oberaufsicht über die Forstbeamten. Aus den Gründen: Rechtsirrig ist es, wenn das angefochtene Urteil eine persönliche Haftung des Beklagten als des Grundbesitzers aus § 823 BGB. verneint, weil die Haftung dafür, daß in den Waldungen über die Holzfällerei eine angemessene Aufsicht neben und außer der durch dem Akkordanten übertragenen ausgeübt werde, nur auf § 831 BGB. gestützt werden könnte, also durch den Nachweis beseitigt würde, daß der Beklagte in der Auswahl der zur Aufsicht im Forstbetrieb bestellten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Durch die Bestellung angemessen vorgebildeter und einwandsfrei bewährter Beamter hierfür kann sich der Beklagte nicht der zivilrechtlichen Verantwortung dafür entschlagen, daß innerhalb seines forstwirtschaftlichen Betriebs insbesondere beim Fällen und Aufbereiten des Holzes mit der Vorsicht verfahren werde, die im Interesse des benachbarten öffentlichen Verkehrs geboten ist. Wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts schon häufig betont ist, muß derjenige, der solche Arbeiten ausführen läßt, die den Verkehr beeinflussen können, Sorge dafür tragen, daß nicht daraus für den allgemeinen Verkehr Gefahren erwachsen. Daß der Beklagte nicht im Sinne des § 831 die Holzfällerei zu leiten hat, ist zutreffend angenommen: von einer solchen Leitung ist aber zu unterscheiden die allgemeine Aufsichtspflicht, die jedem Geschäftsherrn über seine Angestellten und ihre Dienstverrichtungen obliegt, die außerhalb und neben der Leitungspflicht des § 831 besteht und nicht nach dieser Bestimmung, sondern nach § 823 BGB. zu beurteilen ist. Deren Maß und Art richtet sich nach den Umständen; je nach diesen begreift sie auch eine Pflicht zur Unterweisung für die vorzunehmende Tätigkeit und eine allgemeine, fortlaufende Ueberwachungstätigkeit. Selbstverständlich braucht der Beklagte diese allgemeine Aufsichtspflicht nicht notwendig und ausschließlich in Person zu erfüllen. Indessen kann von ihm die Bestellung eines zur Anweisung und Ueberwachung der Forstwirtschaftsbeamten geeigneten Oberbeamten und weiter verlangt werden, daß die nötigen Anordnungen zur Sicherung des Verkehrs vor den bei der Holzfällerei entstehenden Gefahren getroffen werden und ihre Verwirklichung angemessen gewährleistet ist. An Feststellungen in dieser Hinsicht fehlt es im angefochtenen Urteil. Daß der Beklagte diese hier erörterte Aufsichtspflicht verletzt habe, hat an sich der Beschädigte zu beweisen. Nun ist aber im Urteil festgestellt, daß das vom Berufungsgericht für kausal erachtete ordnungswidrige Kreuz- und Querfällen in den Waldungen stets geduldet, eine dem entgegentretende Weisung niemals erteilt worden ist. Damit ist ein ordnungswidriger Zustand von längerer Dauer dargetan, der zunächst nur in der Versäumung der allgemeinen Aufsicht seine Erklärung findet und bei gehöriger Ueberwachung der Wahrnehmung des Aufsichtspflichtigen nicht hätte entgehen können. Darnach wäre es Sache des Beklagten darzutun, daß die Verletzung ohne sein Verschulden erfolgte und er seiner Aufsichtspflicht genügt habe. Dessen wurde der Beklagte endlich auch nicht etwa dadurch überhoben, daß er die Arbeit des Holzfällens einem sachkundigen Unternehmer übertrug. Sind wie hier mit den übertragenen Arbeiten besondere Verkehrsgefahren verbunden, so erwächst daraus für den Beklagten die Verpflichtung, für die gefahrlose Durchführung der übertragenen Arbeit Sorge zu tragen und dem eine besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. (Urt. des VI. ZS. vom 4. Februar 1911, VI 392/10). ——— n.

2184

IV.

Wirkung der Abtretung einer Grundschuld während des Rechtsstreits auf das Klagerecht des ursprünglichen Grundschuldgläubigers (§§ 265, 325 ZPO.). Wie ist im Kostenpunkte zu entscheiden, wenn die Grundschuld erst abgetreten wird, während der Rechtsstreit schon in der Berufungsinstanz anhängig ist? Aus den Gründen: Irrtümlich ist die Ansicht des Berufungsrichters, daß Abtretung der Grundschuld an einen Dritten während des Laufes des Rechtsstreits nach § 265 ZPO. auf die Berechtigung des Klägers zur Geltendmachung der Grundschuld keinen Einfluß gehabt habe. Dahingestellt kann bleiben, ob die Meinung des Berufungsrichters zutreffend ist, daß es einer Aenderung des Antrages nicht bedürfe, weil im Klagantrage nicht ausgedrückt sei, für wen die Grundschuld eingetragen sei, sondern nur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der „eingetragenen" Grundschuld schlechthin begehrt werde, daß also in der Urteilsformel nicht an Stelle des Klägers der Zessionar als derjenige bezeichnet zu werden brauche, an den der Grundschuldbetrag zu zahlen sei (vgl. RGZ. 56, 308; GruchBeitr. Bd. 49 S. 904, 1061; JurW. 1905 S. 27 Nr. 36, 1906 S. 810 Nr. 5, 1907 S. 337 Nr. 17, 1908 S. 303 Nr. 11). Der Berufungsrichter übersieht aber die Vorschrift des § 265 Abs. 3 ZPO., wonach dem Kläger der Einwand entgegengesetzt werden kann, daß er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei, wenn er veräußert oder abgetreten hat und das Urteil nach § 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde. Dieser Abs. 3 stellt eine Ausnahme von Abs. 2 Satz 1 auf, nach dem die Veräußerung oder Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß haben soll, und zwar dahin, daß der Kläger überhaupt den Prozeß nicht weiter durchführen kann, sondern mit seiner Klage abgewiesen werden muß, wenn sich der Beklagte auf die Vorschrift beruft (RGZ. 49, 366; 56, 309). Der Grund dafür liegt darin, daß der Beklagte nicht genötigt sein soll, sich weiter mit einem Kläger einzulassen, dessen Abweisung ihn doch gegen eine neue Inanspruchnahme durch den Zessionar nicht schützen würde (RG. a. a. O.). Nach § 325 Abs. 1, 2 ZPO. wirkt aber das Urteil gegenüber demjenigen, der nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger des Klägers geworden ist, dann nicht, wenn der Rechtsnachfolger

für seinen Rechtserwerb die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen zur Seite stehen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten. Zu diesen Vorschriften gehört die des § 892 BGB., wonach zugunsten des gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerbers eines Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt, also ein solcher Erwerber gegen einen aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Mangel im Rechte seines Rechtsvorgängers geschützt wird. Auf diese Vorschrift kann sich auch der Dritte berufen, an den der Kläger unstreitig die eingeklagte Grundschuld im Laufe des Rechtsstreits abgetreten hat. Daher ist nach § 265 Abs. 3 ZPO. der Einwand des Beklagten gerechtfertigt, daß der Kläger zur Geltendmachung des Anspruches aus der Grundschuld nicht mehr befugt sei. Ob der Dritte nach den den tatsächlichen Verhältnissen, unter denen die Abtretung der Grundschuld erfolgt ist, sich mit Erfolg auf seinen guten Glauben berufen könnte, darauf kommt es für die Anwendung des § 265 Abs. 3 nicht an. Nach dem Sinne dieser Bestimmung genügt es zur Begründung des Einwandes der nunmehr mangelnden Aktivlegitimation des Klägers, daß nach der Art der veräußerten in Streit befangenen Sache oder des abgetretenen Klaganspruches die Möglichkeit gegeben ist, daß der Erwerber zufolge seiner Gutgläubigkeit selbständige, von einem etwaigen Mangel im Rechte des Rechtsvorgängers unabhängige Rechte an dem Streitgegenstand erlangt hat (vgl. RGZ. 49, 366). Auf welche Weise die Grundschuld an den Dritten abgetreten ist, geht aus dem Tatbestande des Berufungsurteils nicht hervor. Anscheinend ist die Grundschuld nicht nur gemäß §§ 1154 Abs. 1, 1192 BGB. durch Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Grundschuldbriefes an den Dritten übertragen worden, sondern auch für diesen im Grundbuch umgeschrieben, da der Berufungsrichter anzunehmen scheint, daß der Zessionar im Grundbuch als Gläubiger eingetragen sei. Jedoch bedarf es der Nachholung einer Feststellung nach dieser Richtung nicht, da die Parteien darüber einig sind, daß die Grundschuld wirksam an einen Dritten abgetreten ist. Demnach hätte der Berufungsrichter auf den vom Beklagten in der Berufungsinstanz erhobenen Einwand der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers die Klage abweisen müssen (RGZ. 49, 365; 56, 309).

Gemäß § 91 ZPO. waren dem Kläger die gesamten Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen. Allerdings ist anzunehmen, daß die Abtretung der Grundschuld erst im Laufe der Berufungsinstanz erfolgt ist, da das Urteil des LG. am 7. Oktober 1909 erlassen und die Grundschuld nach den Parteiausführungen im Februar 1910 abgetreten worden ist. Trotzdem hat der Kläger auch die Kosten der ersten Instanz zu tragen, wiewohl der erste Richter den Beklagten nach der Sachlage in erster Instanz mit Recht verurteilt hat. Denn der Kläger, der durch die Abtretung der Grundschuld die Abweisung seiner Klage selbst veranlaßt hat, ist die allein unterliegende Partei und diese hat nach § 91 ZPO. grundsätzlich die Kosten des Rechtsstreits ohne Ausnahme zu tragen. Nach den Sonderbestimmungen der §§ 94 bis 96, 97 Abs. 2, 3 ZPO. können zwar bei Vorliegen der dort erforderten Voraussetzungen auch der siegenden Partei Teile der Kosten auferlegt werden. Von diesen Bestimmungen trifft aber keine zu, insbesondere auch nicht die des § 96, wonach die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels der Partei auferlegt werden können, welche es geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache siegt (vgl. RGZ. 65, 35; JurW. 1900 S. 714 Nr. 3). (Urt. des V. ZS. vom 23. Januar 1911, V 256/10). — — — n.

2194

V.

Betriebsunfall i. S. des § 1 HaftpflG., wenn eine Kraftdroschke mit einem stille stehenden Zuge der Straßenbahn zusammenstößt. Höhere Gewalt. Mitverschulden des Verletzten, wenn er die Kraftdroschke gemietet hatte. Der Kläger fuhr in einer Kraftdroschke die K.straße in B. entlang, und zwar in der Richtung von Westen nach Osten. Die Straße wird von mehreren Linien der von der Beklagten betriebenen elektrischen Straßenbahn befahren, die zum Teil in die rechtwinkelig in die K.straße einmündende A.straße abbiegen. In dem Augenblicke, als ein aus zwei Wagen bestehender Straßenbahnzug aus der A.straße in die K.straße in westlicher Richtung einbog, fuhr die Kraftdroschke, in der der Kläger saß, in den ersten der Straßenbahnwagen hinein. Der Kläger erlitt Verletzungen. Er nimmt auf Ersatz des Schadens die Beklagte in Anspruch. Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Der die Annahme eines Betriebsunfalles i. S. des § 1 HaftpflG. begründende äußere Zusammenhang des Unfalles mit einem bestimmten Betriebsvorgange der Eisenbahn und der innere Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetriebe und dessen Gefahren kann nicht mit Grund bestritten werden. Die Schwere der Straßenbahnwagen und ihr Laufen in den ein für allemal festgelegten Geleisen, das ein Ausweichen nicht gestattet, sind für die Verursachung des Zusammenstoßes und seiner Kraft und somit für die Körperverletzung des dadurch aus seinem Gefährt geschleuderten Klägers ursächlich gewesen. Mit Unrecht beruft sich die Revisionsklägerin darauf, daß in einer Entscheidung des erkennenden Senats (vom 10. Dezember 1910, VI 648/09) die Frage offen gelassen wurde, ob ein Betriebsunfall auch dann vorliegen würde, wenn das Automobil auf einen stehenden Straßenbahnwagen aufgefahren wäre, und daß im gegebenen Falle der Straßenbahnwagen tatsächlich gehalten habe. Jene Frage kann aufgeworfen werden, wenn es sich um einen Stillstand des Eisenbahnbetriebes, um ein Anhalten des Straßenbahnwagens auf einer Haltestelle handelt. Hier war der Straßenbahnwagen im Fahren, der Wagenführer sah den heranfahrenden Kraftwagen, fürchtete den Zusammenstoß mit dem fahrenden Straßenbahnwagen, der selbst nicht ausweichen konnte, und brachte diesen zum Stehen, um den Zusammenstoß schließlich noch zu vermeiden. Wenn dieser nun doch erfolgte, dann liegt der Fall genau so, als wenn der Kraftwagen in den fahrenden Straßenbahnwagen hineingefahren wäre; dieser befand sich im Betriebe, und die mit seinem Betriebe verbundene Gefahr für den übrigen Straßenverkehr hat — neben der Unachtsamkeit des Wagenführers des Kraftwagens — den Unfall verursacht.

Auf höhere Gewalt kann die Beklagte sich gleichfalls nicht berufen. Ereignisse, die der auf den öffentlichen Straßen sich bewegende Straßenbahnbetrieb mit sich bringt, indem andere Verkehrsmittel mit ihm in gefährlichen Konflikt geraten, können nicht als höhere Gewalt angesehen werden. Die Kreuzungen der Straßen, in denen der Straßenbahnbetrieb sich bewegt, begünstigen diese Konflikte, mit denen der Unternehmer der Straßenbahn rechnen muß. Als höhere Gewalt, die die Haftung der Straßenbahn ausschließt, kann nur ein außergewöhnliches, außerhalb des Betriebes wirkendes Ereignis angesehen werden, das nach menschlicher Erfahrung nicht vorauszusehen ist, dessen Eintritt nicht erwartet und auch bei den zweckmäßigsten Einrichtungen durch menschliche Kraft und Sorgfalt nicht abgewendet werden kann (RGZ. 54 S. 404, Bd. 60 S. 304, Bd. 64 S. 404, Warneyer, Rechtsprechung 1909 Nr 226 und 279). Ein solches ungewöhnliches Ereignis kann wohl ein Zusammenstoß

sein, der durch das Durchgehen der Pferde eines Fuhrwerkes verursacht wird, der schlechthin unvermeidlich ist, weil das Verhalten führerlos sich selbst überlassener scheugewordener Pferde unberechenbar ist und jeden Verkehr auf der Straße gefährdet (RGZ. Bd. 64 S. 404), nicht aber die Vorgänge des regelmäßigen alltäglichen Straßenverkehrs selbst, in den in neuerer Zeit auch das Fahren der Kraftwagen hinein gehört, und in dem alltäglich auch Unachtsamkeiten und Ordnungswidrigkeiten der Fußgänger wie der Wagenlenker mit unterlaufen; diese begründen dann, wenn ein Unfall erfolgt, ein Verschulden der Wagenlenker, das sie für diesen verantwortlich macht, bei Zusammenstößen mit der Straßenbahn neben deren Betriebsunternehmer; aber sie stellen keinen Fall höherer Gewalt für den letzteren dar.

Für das behauptete eigene Verschulden des verletzten Klägers kommt in Betracht, daß der Kläger nicht Eigentümer der Kraftdroschke und nicht Dienstherr des Kraftwagenführers war; er hatte gar keine rechtliche Gewalt über diesen. Die Fälle, in denen die Rechtsprechung die Insassen der Kraftwagen für die Fahrlässigkeiten der Wagenlenker im Straßenverkehr neben diesen verantwortlich gemacht hat (Jur. Wschr. 1905 S. 287 Nr. 11; 1908 S. 405 Nr. 7; 1910 S. 105 Nr. 3; 1911 S. 40 Nr. 26 und 27), liegen anders und haben überall den Eigentümer des Kraftwagens und den Geschäftsherrn des Wagenführers im Auge, wenn sie die Gefährlichkeit des Handels des letzteren erkannt haben und in der Lage waren, die Gefahr abzuwenden. Es ist zuzugeben, daß auch außerhalb dieser Fälle unter besonderen Umständen ein Verschulden eines Fahrgastes in einem fremden Kraftwagen angenommen werden kann, wenn er ein rechtswidriges Tun des Wagenführers selbst veranlaßt hat. Hier ist aber gerade vom Berufungsgericht festgestellt, daß der Kläger den Wagenführer zum vorsichtigen Fahren aufgefordert hat, und nicht für erwiesen erachtet worden, daß er überhaupt ein unzulässig schnelles Fahren des Wagenführers wahrgenommen hat. Der letztere hätte beim Passieren der Straßenkreuzung die Fahrgeschwindigkeit erheblich mäßigen und, wenn nötig, einen Augenblick anhalten müssen; in dieser Beziehung trifft aber den Kläger kein Vorwurf. (Urt. des VI. ZS. vom 4. Februar 1911, VI 112/10). ———n.

2217

B. Strafsachen.

I.

„Probefahrt" i. S. des § 53 RStempG. Aus den Gründen: Der Angeklagte, der ein Handelsgeschäft mit Kraftfahrzeugen betreibt, hat an zwei Tagen im Februar 1909 zum Befahren öffentlicher Wege einen der Personenbeförderung dienenden Kraftwagen benützt, den er unmittelbar zuvor fest gekauft und in Eigenbesitz übernommen hatte. Obwohl der Wagen von dem Verkäufer und seitherigen Besitzer seit dem Juni 1908 nicht mehr versteuert worden war, hatte der Angeklagte keine Erlaubniskarte gelöst. Auf der Fahrt, die vom Orte des Ankaufs nach dem Orte seiner gewerblichen Niederlassung geplant war, aber kurz vor der Ankunft am Ziele aufgegeben werden mußte, wollte der Angeklagte angeblich erproben, ob das angekaufte, bereits gebrauchte, seit längerer Zeit aber nicht mehr benutzte Kraftfahrzeug noch gebrauchsfähig sei oder ob es vor der beabsichtigten und unmittelbar bevorstehenden käuflichen Ueberlassung an einen dritten Erwerber erst noch ausgebessert werden müsse. Das Strafkammerurteil hat dem Angeklagten, der vor Erwerb des Wagens diesen angeblich nur in kurzer Probefahrt gefahren und versäumt hatte sich über seine Eigenschaften näher zu unterrichten, auch geglaubt, daß er zur Ausführung der zweitägigen Fahrt allein und ausschließlich dadurch bestimmt wurde, daß er sich überzeugen wollte, ob der Wagen in seinem derzeitigen Zustand noch fahrtüchtig und hiernach geeignet sei zur Erfüllung des Kaufvertrages Verwendung zu finden. Das Urteil läßt es dahingestellt, ob der Vertrag von dem Angeklagten schon rechtsverbindlich geschlossen oder nur in bestimmte Aussicht genommen war. Auf Grund dieser Feststellungen ist der Angeklagte freigesprochen worden. Weil Prüfung und Erprobung des Kraftwagens nach Ansicht des Tatrichters der einzige und ausschließliche Zweck war, den der Angeklagte bei Benutzung des Kraftwagens zur Fahrt verfolgte, ist die letztere als eine „Probefahrt" angesehen worden, die nach § 53 RStempG. bei Ingebrauchnahme — auch fertiger und gebrauchsfähiger — Kraftfahrzeuge nicht gelten soll.

Die Entscheidung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Aus der Bestimmung in § 53 RStempG. ist nicht sicher zu erkennen, was unter der mehrdeutigen Bezeichnung „Probefahrt" verstanden werden soll. Die Rechtsprechung hat sich aber mit dem Begriff mehrfach befaßt und unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte und der Ausführungsvorschriften nachgewiesen, daß nur eine ganz bestimmte Art von probeweiser Benützung fertiger Kraftfahrzeuge steuerfrei bleiben soll. Nur Fabriken und Händler haben auf die Steuerfreiheit Anspruch und nur für die „zum Verkauf gestellten" Fahrzeuge, aber auch für diese nur bei solchen Fahrten auf öffentlichen Verkehrswegen, die sie ausschließlich vornehmen um durch die probeweise Benutzung der einzelnen im Handel verkäuflichen Fahrzeuge Kaufliebhaber über deren Eigenschaften zu unterrichten, in zweiter Linie auch wohl um sich selbst für den bevorstehenden geschäftlichen Absatz des Fahrzeuges von dessen Zustand zu überzeugen. (Entsch. des RG. Bd. 40, 256; Bd. 43, 214; Urt. des erkenn. Senats 1 D 237/09 vom 1. Mai 1909, Urt. des 4. Senats 4 D 189/09 vom 18. Mai 1909.) In beiden Fällen wird das Fahrzeug nur innerhalb der eigentlichen Handelstätigkeit zum Zwecke der Vorbereitung der gewerblichen Weiterveräußerung der zum Verkaufe gestellten Ware benutzt; es wird zu einem bestimmten Zwecke probiert, nicht gebraucht.

Diese Voraussetzungen der Steuerbefreiung treffen hier nicht zu. Zwar wird für den von dem Angeklagten verfolgten Zweck von der Steuerbehörde erfolglos die Beanstandung erhoben, daß die Feststellung, für den Angeklagten habe die Erprobung des Fahrzeuges den einzigen Beweggrund zu dessen Benutzung abgegeben, unvereinbar sei mit den Nachweisen über den Verlauf der Fahrt, bei der auch Fahrgäste unterwegs Aufnahme gefunden und der ursprünglich eingeschlagene Weg aus geschäftlichen Interessen verlassen worden sei. Hat der Angeklagte tatsächlich einzig und allein um die Gebrauchsfähigkeit des Wagens zu erproben und festzustellen die Fahrt unternommen, so hört dieser Zweck nicht dadurch auf der einzige und ausschließliche zu sein, daß der Angeklagte die Gelegenheit dieser Erprobung benutzt hat andere an der Fahrt teilnehmen zu lassen, oder daß er nebenbei auf der Fahrt bei Auswahl des Weges sich durch geschäftliche Rücksichten leiten ließ, gleichviel ob dadurch die Erprobung zweckmäßiger gestaltet wurde oder nicht. (Urteile des 4. Senats 4 D 189/09 vom 18. Mai 1909 und 4 D 625/09 vom 12. Oktober 1909). Deshalb kann aus dem angeführten Gesichtspunkt weder sachlich hergeleitet werden, der Begriff der Probefahrt sei verkannt, noch ist prozessual der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf gerechtfertigt, daß das Gericht durch Unterlassung von Erhebungen und Feststellungen über den Verlauf der Fahrt und die Aenderung der Fahrtrichtung seine Pflicht zur Wahrheitsermittelung versäumt habe. Dagegen dringt die sachliche Beschwerde aus einem anderen Grunde durch. Nach den vorstehenden Ausführungen muß daran fest-

gehalten werden, daß steuerfrei nur Fahrten mit solchen Kraftwagen ausgeführt werden dürfen, die „zum Verkauf gestellt sind“, und nur solche Fahrten, die von Händlern und Fabriken aus Anlaß namentlich zur Vorbereitung des Absatzes des einzelnen Wagens unternommen werden, insbesondere solche, die den Kaufliebhabern die Eigenschaften des Wagens vorführen sollen. Daß der von dem Angeklagten benutzte Wagen „zum Verkauf gestellt“ gewesen sei, hat das angefochtene Urteil nicht nachgewiesen. War der Wagen bereits an einen Dritten verkauft — worüber das Urteil eine Entscheidung zu geben ablehnt — so war er jedenfalls nicht zum Verkauf gestellt, seine Erprobung, falls sie unter Benutzung eines öffentlichen Weges stattfand, daher nicht ohne Erlaubniskarte zulässig, auch dann nicht, wenn der Angeklagte sich selbst dadurch unterrichten wollte, ob das Fahrzeug die vertragsmäßig von ihm zu gewährleistenden Eigenschaften besaß und er den Käufer zu dessen Abnahme anhalten konnte. War das Fahrzeug aber nicht verkauft, so blieb immer noch zu prüfen, ob es von dem Angeklagten im Zeitpunkte der Erprobung „zum Verkauf gestellt“ war und ob die zur Erprobung bestimmte Fahrt dazu diente, den Absatz des Fahrzeuges zu fördern und im Hinblick auf die mit dem Kaufsliebhaber schwebenden Verhandlungen die Eigenschaften des Fahrzeuges zu ermitteln und jenem nachzuweisen. (Urt. des I. Straffenats vom 2. März 1911, 1 D 635/10). H.

2219

II.

Der allgemeine Vorwurf, daß man bei einer Behörde durch „Schmieren“ etwas erreichen könne, ist nach § 185 StGB., nicht nach § 186 StGB. strafbar. Aus den Gründen: Verfehlt ist die Annahme des Gerichts, daß eine nach § 186 StGB. strafbare Beleidigung vorliege. Dazu wäre erforderlich, daß eine „Tatsache“ behauptet oder verbreitet ist, und unter Tatsache im Sinne des Gesetzes ist nur eine Begebenheit, ein konkreter Vorgang zu verstehen, der in der Vergangenheit oder Gegenwart in die Erscheinung getreten und dadurch Gegenstand der Wahrnehmung geworden ist. Innere Vorgänge, deren Dasein und Art dargetan und damit wahrnehmbar gemacht werden kann, sind aus dem Kreise der Tatsachen nicht ausgeschlossen, wohl aber alle Ergebnisse abstrakter Schlußfolgerungen. Hier hat es sich nicht um die Behauptung bestimmter konkreter Vorgänge, weder äußerer noch innerer, sondern nur um den Vorwurf gehandelt, daß man durch „Schmieren“ bei dem Amte oder bei einem Beamten des Amts Cl. etwas erreichen könne. In der Aeußerung konnte mithin nur eine nach § 185 StGB. strafbare abfällige Kritik der Tätigkeit des Amtes, nicht aber eine Beleidigung im Sinne des § 186 StGB. gefunden werden. (Urt. des V. StS. vom 31. Januar 1911, V D. 1034/10). — — — n.

2193

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Unter welchen Voraussetzungen kann die VO. vom 13. November 1902, die Unfallfürsorge für die nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten betreffend, auf einen früher eingetretenen Betriebsunfall angewendet werden? Der Kläger wurde am 15. Mai 1881 in statusmäßiger Eigenschaft als Lokomotivführer angestellt, am 1. Juni 1884 zum Lokomotivführer I/II, am 1. Mai 1893 zum Werkführer befördert und vom 1. März 1906 an durch die Entschließung der Eisenbahndirektion B. vom 16. Februar 1906 nach Maßgabe der §§ 22 ff. VO. vom 26. Juni 1894 mit einer jährlichen Pension von 1482 *M* in den dauernden Ruhestand versetzt. Die Pension wurde berechnet aus 76 % des Gehalts von 1950 *M*. Das Diensteinkommen des Klägers betrug zur Zeit der Pensionierung 1950 *M* Gehalt, 540 *M* Funktionszulage für den Entgang von Fahrt- und Prämiengeldern, 210 *M* Gehaltszulage, sohin im ganzen 2700 *M*. In der 1907 erhobenen Klage machte der Kläger geltend, das Leiden, das zu seiner Pensionierung geführt hat, sei die Folge zweier Betriebsunfälle, die er am 3. Juli 1886 und am 28. Juni 1902 erlitten habe, er könne daher nach den §§ 44 ff. VO. vom 26. Juni 1894 im Zusammenhalte mit der VO. vom 13. November 1902 eine Pension in der Höhe von 66⅔ % seines Gesamtdiensteinkommens von 2700 *M*, sohin von 1800 *M*, statt der ihm zugebilligten Normalpension von 1482 *M* beanspruchen. Demgemäß wurde der Klagantrag auf die Zahlung des Unterschiedes von 318 *M* jährlich gerichtet. Der Fiskus wendete u. a. ein, der zweite Unfall habe keine bedeutenden Folgen, der erste aber habe sich schon vor dem Inkrafttreten der Unfallfürsorgeverordnungen vom 30. November 1886, 19. März 1891, 26. Juni 1894, 13. November 1902 ereignet; ein Anspruch aus dem Haftpflichtgesetze sei wegen Verjährung ausgeschlossen. Das LG. hat nach dem Klagantrag erkannt. In den Gründen ist festgestellt, daß der Kläger die Betriebsunfälle erlitten hat, daß zwar der zweite Unfall das Leiden des Klägers nicht beeinflußt hat, dieses aber durch den ersten Unfall verursacht worden ist. Das LG. nahm ferner an, daß der Anspruch auf Unfallfürsorge die Eigenschaft der Pension hat, daß also die zur Zeit der Pensionierung maßgebenden Bestimmungen anzuwenden seien und daß es deshalb ohne Bedeutung sei, daß sich der Unfall schon vor dem Inkrafttreten der Unfallfürsorgebestimmungen ereignet hat. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: Es kann zugegeben werden, daß der Anspruch auf Unfallfürsorge mit dem Anspruch auf den regelmäßigen Ruhegehalt nicht zusammenfällt; es geht dies schon daraus hervor, daß der Unfallfürsorgeanspruch besondere Voraussetzungen hat und an eine bestimmte Anmeldungsfrist gebunden ist. Dadurch wird aber das Wesen des Fürsorgeanspruchs nicht berührt, das nicht in der Leistung eines Schadensersatzes, sondern in der Gewährung eines Ruhegehaltes besteht. (Gräf, UVersG. 4. Aufl. S. 557 Anm. **). Für die Beurteilung eines Ruhegehaltsanspruchs ist aber, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt hat, in der Regel das Gesetz anzuwenden, das bei der Versetzung des Beamten in den Ruhestand gilt (RGZ. 63, 290). Hieraus kann gefolgert werden, daß ein Unfallfürsorgegesetz zur Ausgleichung von Unfallfolgen herangezogen werden kann, auch wenn sich der Unfall schon vor seinem Inkrafttreten ereignet hat. Diese Folgerung hat auch die Billigung des Reichsgerichts gefunden (RGZ. 60, 215 und JW. 1904 S. 267). Unzutreffend ist die Anschauung des Revisionsklägers, daß es sich bei diesen Entscheidungen nur um die Frage gehandelt habe, ob der durch ein Fürsorgegesetz — hier das preußische Fürsorgegesetz vom 18. Juni 1887 — gegebene Fürsorgeanspruch nach den Bestimmungen eines neuen Gesetzes zu erhöhen ist. Rechnerisch und wirtschaftlich liegt zwar die Auffassung nahe, daß der durch das Gesetz vom 18. Juni 1887 geschaffene Anspruch durch das Fürsorgegesetz vom 2. Juni 1902 erweitert oder erhöht worden ist. Rechtlich ist aber davon auszugehen, daß mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. Juni 1902 das Gesetz vom 18. Juni 1887 außer Kraft getreten ist. Von da an konnte

deshalb ein Anspruch aus dem letzteren Gesetz nicht mehr, auch nicht in einem erweiterten Umfang entstehen, sondern nur ein Anspruch auf Grund des Gesetzes vom 2. Juni 1902. Auch davon kann nicht die Rede sein, daß in den Fällen, die den Entscheidungen des Reichsgerichts zugrunde lagen, der Kläger schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. Juni 1902 einen Fürsorgeanspruch erworben hatte. Allerdings war der Unfall, aus dem der Kläger seinen Anspruch ableitete, unter der Herrschaft des Gesetzes vom 18. Juni 1887 eingetreten. Allein die Tatsache, daß der Beamte in Ausübung des Dienstes in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieb einen Unfall erlitten hat, bildet nur eine der Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs. Diese erfordert überdies, daß der Unfall „eine den Anspruch begründende Folge" gehabt, nämlich die Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder beeinträchtigt hat (§ 8 Abs. 2 RG. vom 18. Juni 1901), und daß der Beamte aus dem Dienste ausscheidet. Der Tatbestand ist sohin nicht wesentlich verschieden von dem des vorliegenden Falles. Anderseits handelt es sich auch im vorliegenden Falle nicht darum, die Unfallfürsorge auf einen schon vor ihrer Einführung abgeschlossenen Tatbestand zu erstrecken. Nur das Unfallereignis ist vorausgegangen, die Unfallfolge und das Bedürfnis für sie zu sorgen, sind erst später eingetreten. In Fällen dieser Art die durch das RG. vom 15. März 1886 geschaffene Fürsorge zu gewähren, entspricht auch dem Zwecke des Gesetzes, das aus Gründen der Billigkeit den Reichs-, Staats- und Gemeindebeamten „tunlichst" und „sobald als möglich" Ersatz dafür gewähren wollte, daß sie von der Unfallversicherung ausgeschlossen waren (Verh. des RT. StenBer. 1885/86 Bd. 4 S. 52 Spalte 2, S. 55, Bem. zu § 13 des Entwurfs). Es wäre unbillig den Beamten, die in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe verunglücken, den Ersatz und die Fürsorge zu versagen, weil sich der Unfall schon vor dem Inkrafttreten der Fürsorgevorschriften ereignet hat. Es kann die Möglichkeit zugegeben werden, daß in solchen Fällen schon vor diesem Zeitpunkt ein Anspruch aus dem bürgerlichen Recht, insbesondere aus dem Haftpflichtgesetz entstanden ist. Die wirtschaftlichen Folgen des Nebeneinanderbestehens mehrerer Ansprüche sind aber im Verhältnisse zu den Nachteilen, die die Ausschließung der Beamten von der Unfallversicherung bewirkt, so gering, daß sie unberücksichtigt bleiben können. Dieser Auffassung entspricht auch die Vorschrift des Art. 101 BG. vom 16. August 1908, der den Unfällen, die in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben eintreten, die Unfälle gleichstellt, die sich in anderen Betrieben ereignen, obwohl in diesen Fällen die Vorschriften des Haftpflichtgesetzes aufrecht erhalten werden mußten. Es fehlt sohin jeder Anhalt für die Annahme, daß der der VO. vom 13. November 1902 als einem Pensionsgesetze zukommende Geltungsbereich auf die Unfälle nach ihrem Inkrafttreten beschränkt werden sollte. Auch die Begründung des Entwurfs eines BG. (Verh. der K. der Abg. 1907/1908 Beil. Bd. 3 S. 94 Abs. 4 der Bem. zu Art. 89) geht unter Bezugnahme auf die erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts davon aus, daß für die Berechnung des als Unfallfürsorge zu gewährenden Ruhegehalts nicht der Zeitpunkt des Unfalls, sondern der Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand maßgebend ist. (Urteil des I. ZS. vom 24. Februar 1911, Reg. I 265/1910). W.

2206

B. Strafsachen.

Zum bayerischen Wandergewerbesteuergesetz; Meß- und Marktverkehr; Wesen und Tragweite des sog. Formaldeliktes.[1]) Der staatlich genehmigte Viehmarkt in N. wird an jedem letzten Dienstage des Monats auf einem ganz bestimmten Platz innerhalb der Stadt abgehalten. Seit langen Jahren hat sich an dem dem Viehmarkte vorausgehenden Tag ein sog. Vorviehmarkt auf den Viehrampen des Bahnhofs und den umliegenden Plätzen außerhalb der Stadt herausgebildet. Es entwickelt sich dabei unter den Händlern, die ihr Handelsvieh mit der Eisenbahn zum Viehmarkte beischaffen, gleich nach dem Ausladen des Viehes ein lebhaftes Kauf- und Tauschgeschäft; das Ganze verläuft wie ein staatlich genehmigter Viehmarkt, obwohl dieser Vorviehmarkt nicht auf einer staatlichen Genehmigung beruht. Er findet aber mit Wissen und unter Aufsicht der zuständigen Polizeibehörde, des Stadtmagistrats N. statt; es ist ein Tierarzt zur Stelle, der das Vieh untersucht und dafür Gebühren erhält, die der Stadtmagistrat einheben läßt. An einem solchen Vorviehmarkttag hat B. in M., der in N. keine gewerbliche Niederlassung hat, ohne Bestellung nach dem Ausladen auf der Viehrampe am Bahnhofe sein Vieh feilgeboten. Das SchG. sprach ihn von der Anklage wegen einer Zuwiderhandlung gegen das WGStG. frei. Die Berufung und Revision wurden verworfen.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Nach dem Art. 1 Ziff. 1, 2 des WGStG. v. 10. März 1879 / 20. Dezember 1897 unterliegt der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen, wer außerhalb seines Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person Waren irgend einer Art außer selbstgewonnenen Erzeugnissen der Land- und Forstwirtschaft usw. feilbieten oder Waren bei anderen Personen als bei Kaufleuten oder an anderen Orten als in offenen Verkaufsstellen zum Wiederverkauf ankaufen will. Dieser Steuer sind aber nach Art. 2 Ziff. 2 nicht unterworfen diejenigen, welche ausschließlich im Meß- und Marktverkehre die bezeichneten Arten des Gewerbebetriebs ausüben. Wer ohne mit dem Nachweis über die Festsetzung der Steuer und deren Entrichtung versehen zu sein, ein der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen unterworfenes Gewerbe betreibt, verfällt nach Art. 16 in eine Geldstrafe. Ueber die allgemeinen Messen, Jahr- und Wochenmärkte enthalten die §§ 64 bis 69 GewO. eine Reihe von Einzelbestimmungen; bezüglich der Märkte, die für bestimmte Gattungen von Gegenständen gehalten werden, bewendet es nach dem § 70 GewO. bei den bestehenden Anordnungen. Hiernach bleibt auf Grund des Art. 24 des bayer. Ges. v. 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betr., die Einführung neuer Märkte von der Genehmigung der Regierung abhängig und steht nach dem § 30 Abs. 2 der VO. vom 29. März 1892, den Vollzug der GewO. betr., und nach § 3 der VO. vom 10. November 1904, betreffend die Formation der Staatsministerien, die Bewilligung zur Errichtung von Viehmärkten — diese gehören zu den „Spezialmärkten" im Sinne des § 70 GewO. —, die nicht ausschließlich zur Befriedigung örtlicher Bedürfnisse dienen sondern auf einen größeren Verkehr berechnet sind, den Kreisregierungen zu. B. war hiernach nur dann von der Pflicht zur Entrichtung der Wandergewerbesteuer befreit, wenn der Vorviehmarkt als ein Markt i. S. der Bestimmungen auf dem Gebiete des Gewerbewesens und des WGStG. zu erachten

[1]) Anm. des Herausgebers. Das Urteil verdient besondere Beachtung; es zeigt einen bedeutsamen und erfreulichen Wechsel der Anschauungen des Obersten Landesgerichts. Es konnte hier nur ein Auszug aus den Gründen wiedergegeben werden, weil der zur Verfügung stehende Raum für den unverkürzten Abdruck des sehr umfangreichen Urteils nicht ausreichte.

ist. Diese Voraussetzung ist aber nicht gegeben Der Umstand allein, daß der Vorviehmarkt mit Wissen und unter Aufsicht des Stadtmagistrats N. stattfindet, kann dem Vorviehmarkte nicht die Eigenschaft eines Marktes im gesetzlichen Sinne verleihen, da er niemals von der Regierung genehmigt wurde. Es sind deshalb objektiv alle Tatbestandsmerkmale einer Zuwiderhandlung nach Art. 16 gegeben.

Der Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts ist bis in die neueste Zeit die Anschauung zugrunde gelegen, daß die Zuwiderhandlung gegen das WGStG. ein „Formaldelikt" sei, das weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit erfordere, vielmehr schon gegeben sei, wenn die Tatsache des Betriebs eines dieser Steuer unterworfenen Gewerbes ohne Erfüllung der gesetzlich bestimmten Voraussetzung, nämlich des Besitzes des Besteuerungsnachweises, feststeht. Darauf, ob den Händler irgend ein Verschulden treffe, komme es gar nicht an und infolgedessen sei namentlich auch die Berufung auf den Schuldausschließungsgrund des Irrtums, mithin die Anwendbarkeit des § 59 StGB. ausgeschlossen. Der vorliegende Fall legt es nahe, die Rechtsauffassung vom Formaldelikt grundsätzlich nachzuprüfen. B. hat nämlich geltend gemacht, es sei ihm unbekannt gewesen, daß die Vorviehmärkte zu N. nicht genehmigte Märkte sind. Da sie allgemein als ordnungsmäßige Viehmärkte angesehen würden, sei ihm ein Zweifel in dieser Richtung niemals aufgestiegen. Die Berücksichtigung des dem B. unterlaufenen von den Vorinstanzen angenommenen tatsächlichen Irrtums über die staatliche Genehmigung des Vorviehmarktes und seine darauf gegründete Freisprechung kann jedoch nur zu Recht bestehen, wenn die Frage, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt, erheblich ist und nicht vielmehr schon die bloße Erfüllung des objektiven Tatbestandes zur Begründung seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit für genügend angesehen wird, wie das seither gemeinhin bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über öffentliche Gefälle und Abgaben geschieht.

Diese Sondernatur der steuerrechtlichen Delikte, die zur Sicherung der Steuererträgnisse für unentbehrlich gehalten wird, wird namentlich in der preußischen Rechtsprechung schon seit geraumer Zeit angenommen. Die Steuergesetzgebung des Reichs ist wesentlich auf den gleichen Grundsätzen wie die Preußens aufgebaut. Nicht wenige Gesetzesbestimmungen lauten sogar wortwörtlich gleich. So ergab es sich von selbst, daß die Auslegung der Reichsgesetze im gleichen Sinn erfolgte und vielfach ebenfalls davon ausgegangen wurde, daß die bloße Tatsache der Nichterfüllung der Abgabenpflicht ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines Verschuldens unter Strafe gestellt sei, sofern nicht gerade einer der jede strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließenden allgemeinen Gründe der §§ 51 ff. StGB. Platz greift. Teilweise ging man hierbei sogar noch weiter als die preußische Rechtsprechung. Während diese nicht selten als Voraussetzung der Strafbarkeit aufgestellt hat, daß der Beschuldigte sich der den Tatbestand der Zuwiderhandlung bildenden Tatsachen bewußt gewesen sein müsse, haben einzelne Erkenntnisse des Reichsgerichts (RGSt. Bd. 29 S. 74, Bd. 32 S. 132, abw. jedoch Bd. 30 S. 52) den Begriff des Formaldelikts folgerichtig durchgeführt und ausgesprochen, daß auch auf die Kenntnis des Täters vom Vorliegen der zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Umstände nichts ankomme. Allerdings haben auch einzelne Reichsgesetze (so z. B. das VerZG. vom 1. Juli 1869 § 137 Abs. 1, das BranntwStG. vom 16. Juni 1895 § 20 Abs. 1 u. a.) unzweideutig ausgesprochen, daß die Defraudation und die Anwendung der Strafe schon durch die in der gesetzlichen Vorschrift bezeichneten Tatsachen begründet wird. In anderen Gesetzen (so z. B. in den Reich[illegible]setzen vom 1. Juli 1881 §§ 8, 16, vom 29. Mai 1885 § 23, vom 27. April 1894 §§ 3, 19, 26, vom 14. Juni 1900 §§ 19, 27, 38, vom 14. Juli 1909 §§ 2, 33, 43, 64, 69, 75, 88) ist ausdrücklich schon die bloße Nichterfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe unter Strafe gestellt. Zur Vermeidung von Härten läßt jedoch das Gesetz in solchen Fällen nicht selten dem Angeschuldigten den Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vermutung offen und verweist die Gesetzesübertretung in die Reihe der bloßen Ordnungswidrigkeiten, wenn dargetan wird, daß der Angeschuldigte eine Defraudation nicht hat verüben können oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen ist, oder wenn nicht festgestellt wird, daß eine Defraudation beabsichtigt gewesen ist (so z. B. VerZG. § 137 Abs. 2, § 138; ZuckerStG. von 1887 § 43 u. a.).

In dieser Mannigfaltigkeit weist auf den allein richtigen Weg das reichsgerichtliche Erkenntnis vom 24. November 1898 (RGSt. Bd. 31 S. 345), wo ausgeführt ist: „Allerdings kommen in den Gesetzen Strafbestimmungen vor, die von jedem Verschulden bei der Zuwiderhandlung absehen und schlechthin die Nichterfüllung der vom Gesetze auferlegten Pflicht mit Strafe bedrohen. Aber daraus ist nicht eine für Steuergesetze allgemein gültige Rechtsregel abzuleiten, vielmehr bei dem einzelnen Gesetze zu prüfen, ob seine Absicht dahin geht, den das sonstige Strafrecht beherrschenden Satz, daß jede Strafe ein Verschulden des Täters voraussetze, für einen besonderen Tatbestand auszuschließen."

Bis zur Erlassung der Entscheidungen des Reichsgerichts vom 4. Juni und 1. Dezember 1883 (RGSt. Bd. 8 S. 414, Bd. 9 S. 255) war noch niemals in Bayern oberstrichterlich ausgesprochen worden, daß die Strafbarkeit der Abgabenhinterziehung weder strafbaren Vorsatz noch schuldhafte Fahrlässigkeit erfordere, vielmehr schon durch Nichtbeobachtung der gesetzlichen Verpflichtung begründet werde. Die voraufgeführten zwei reichsgerichtlichen Erkenntnisse und die im Anschluß hieran ergangenen Urteile des Oberlandesgerichts München vom 12. Februar, 22. Februar, 7. März 1884 (Slg. Bd 3 S. 25 f.) und vom 20. April 1893 (Bd. 6 S. 370) können nicht als dem Willen und dem Geiste des bayerischen Gesetzgebers entsprechend anerkannt werden. Durch sie wurden jedoch der Begriff und die allgemeine Lehre vom Formaldelikt in die bayerische Rechtsprechung eingeführt. Die im reichsgerichtlichen Urteile vom 4. Juni 1883 erwähnte „gleichmäßige Rechtsprechung in Bayern" ist nicht nachweisbar. Im Gegenteile, was an bayerischen oberstrichterlichen Erkenntnissen veröffentlicht worden ist, ging wesentlich nur darauf hinaus, daß mit Rücksicht auf die hohe Bedeutung der Steuerdelikte für die Finanzen des Staates schon Fahrlässigkeit oder irgend ein Verschulden oder Versehen und die bloße Möglichkeit einer Gefährdung der Steuerinteressen des Staates genügen soll. Insoweit, aber nicht bis zur gänzlichen Ausschaltung der Frage nach einem zugrunde liegenden Verschulden, seien die sog. fiskalischen Delikte nicht den allgemeinen Bestimmungen des StGB. sondern besonderen Grundsätzen unterstellt (Bl. f. RA. Bd. 16 S. 215 und 249; Ztschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. 11 S. 33 usw.). (Es wird sodann ausgeführt, daß die Gesetzgebung bis zu den Steuergesetzen des Jahres 1881 keinen Raum für eine Strafe ohne Schuld ließ.)

Wie nun die Strafbestimmungen in den Art. 16, 17 Abs. 1 und 19 des WGStG. aufzufassen sind, darüber geben die Motive zu den mit den Art. 16 bis 22 des Gesetzes wenigstens in ihren hier erheblichen Teilen übereinstimmenden Art. 15 bis 21 des Entwurfes folgenden Aufschluß: „Die Strafbestimmungen des Entwurfs gehen von der Absicht aus, jede Verfehlung gegen das Gesetz, sei sie auf Hinterziehung der Steuer gerichtet oder durch Nichtbeachtung der für das Verfahren gegebenen Vorschriften begründet, mit Strafe zu belegen". „Das Ausmaß der Strafe für

Zuwiderhandlungen, welche nicht als Hinterziehung zu erachten sind, ist den Strafbestimmungen der Gewerbeordnung entsprechend" (Abs. 2). (Verh. d. K. d. Abg. 1878/79, Beil. Bd. 4 S. 299.) Da die „Hinterziehung" begriffsmäßig ein vorsätzliches Handeln voraussetzt, sind die Strafbestimmungen der Art. 16 und 17 Abs. 1 nur bei böser Absicht des Pflichtigen anwendbar. Und dafür, daß eine „Nichtbeachtung" der für das Verfahren gegebenen Vorschriften auch dann anzunehmen sei, wenn der Steuerpflichtige es nicht an der Anwendung von soviel Achtsamkeit fehlen ließ, als billigerweise verlangt werden kann, aber trotzdem infolge eines entschuldbaren Irrtums oder eines Zufalls den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung erfüllt hat, geben weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Gesetzgebungsverhandlungen auch nur den geringsten Anhaltspunkt. Ist auch das bayerische WGStG. unbestreitbar ein völlig selbständiges Gesetz, so bedürfte es doch ganz besonderer und unzweideutiger Anhaltspunkte, wenn es bei den Voraussetzungen für die Strafbarkeit auf einen von dem der übrigen bayerischen Gesetzgebung grundsätzlich abweichenden Standpunkt gestellt werden soll, und solche liegen nicht vor. Obschon es zur Sicherung der Steuererträgnisse wünschenswert und erforderlich sein mag, den Vollzug der Steuergesetze und dessen Kontrolle möglichst wenig zu erschweren, kann doch nicht zugegeben werden, daß die fiskalischen Interessen soweit rücksichtslos verfolgt werden dürfen, daß der Staatsbürger, obwohl er redlich bestrebt gewesen ist den berechtigten Anforderungen des Staates und des Staatslebens Genüge zu leisten, ein Strafübel über sich ergehen lassen muß. Eine solche Ueberspannung der fiskalischen Interessen verträgt sich nur schwer mit der Idee des Rechtsstaates und der Rechtspflege: sie enthält ferner zugleich eine Gefährdung der Autorität der Verwaltungs- und der Finanzbehörden selbst, sie zwingt den Untertan, den amtlichen Erklärungen und Aufschlüssen zu mißtrauen, und gibt ihm überdies nicht einmal einen Fingerzeig, wo und wie er sich eine zuverlässige, ihn vor Schaden bewahrende Aufklärung erholen kann. Das Aeußerste, was zur Sicherung der Steuererträgnisse als angängig bezeichnet werden kann, ist die Aufstellung einer widerlegbaren Rechtsvermutung für die Absichtlichkeit der Verfehlung, der gegenüber die Beweislast nicht die Anklage, sondern den Beschuldigten trifft, wie dies bei der Steuerreform vom 9. Juni 1899 nach den Motiven namentlich zum EStG. (Verh. d. K. d. Abg. 1897/98, Beil. Bd. 14 S. 397, auch S. 404, 430) geschehen ist, wo übrigens ausdrücklich hervorgehoben wurde, daß „seither, um die Hinterziehungsstrafe zu begründen, das Erfordernis aufgestellt war, daß die unrichtigen 2c. Angaben wissentlich gemacht sein müssen, die Beweisführung für den Umstand der Wissentlichkeit oder Absichtlichkeit demgemäß der Anklage oblag." Wie sehr dies der Grundrichtung der bayerischen Steuergesetzgebung entsprach, erhellt am besten daraus, daß bei der Steuerreform vom 14. August 1910 für die Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung im wesentlichen wieder auf das Erfordernis der Wissentlichkeit oder einer rechtswidrigen Gefährdung oder Entziehung oder Verkürzung der Abgabe oder wenigstens des Mangels eines genügenden Entschuldigungsgrundes zurückgegriffen worden ist (vgl. Art. 74 EStG., Art. 28 GewStG., Art. 21 KapRStG., Art. 13 HundeGebG., Art. 17 WarenHStG.).

Nach alldem muß der Begriff des Formaldelikts als ein Fremdkörper im Gebäude des bayerischen Steuerrechts bezeichnet werden; er kann bei der Anwendung der bayerischen Steuergesetze nicht in Frage kommen, übrigens auch für die Reichsgesetze nur dann, wenn besondere Anhaltspunkte dafür im Gesetze gegeben sind; jedoch muß kraft der besonderen Natur der Steuerdelikte mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz selbst Absichtlichkeit oder Wissentlichkeit des Handelns als Voraussetzung für die Strafbarkeit aufstellt, schon eine bloße Nachlässigkeit genügen, die neben der Fahrlässigkeit im Sinne des StGB. auch jedes sonstige vermeidliche Versehen umfaßt. Infolgedessen kann sich der Senat der bisherigen Auslegung des Art. 16 WGStG. nicht anschließen; er stimmt vielmehr der Auffassung der Instanzgerichte bei, daß der festgestellte tatsächliche Irrtum ein Verschulden des Angeklagten B. und damit auch seine Strafbarkeit ausschließt. (Urt. vom 17. Januar 1911, RevReg. 568/10.) Ed.

2218

Oberlandesgericht München.

I.

Geometergebühren. Der Kgl. Obergeometer R., Vorstand des Messungsamts P., wurde durch Beweisbeschluß des Landgerichts P. zu einem richterlichen Augenschein beigezogen, um festzustellen, ob eine Mauer die Grenze von zwei Nachbargrundstücken überschreitet und hatte dies technisch festzustellen. Er liquidierte 28,40 *M* für Anteilnahme am landgerichtlichen Informationsaugenschein „für das Kgl. Finanzärar" und 15 *M* für Anfertigung eines Gutachtens. Durch Verfügung des beauftragten Richters wurden ihm außer den 15 *M* für das schriftliche Gutachten (§ 4 ZSGO.) nach §§ 7, 3, 8 ZSGO. weiter zugebilligt: für Reisekosten des Obergeometers 2,20 *M*, des Gehilfen 2,20 *M*, für Aufwand des Beamten 5 *M*, des Gehilfen 2,50 *M*, für Zeitversäumnis des Beamten 7 *M*, — in Summa 18,90 *M* — statt der liquidierten 28,40 *M*. Dagegen erhob Obergeometer R. beim Landgericht „Einspruch", der als Beschwerde im Sinne des § 17 Abs. 3 ZSGO. behandelt und für begründet erachtet wurde.

Aus den Gründen: Obergeometer R. war als Sachverständiger in einem Rechtsstreite zur Entscheidung einer technischen Frage beigezogen, die er auf Grund vorgenommener Messung zu prüfen hatte; er war demnach nicht Sachverständiger aus Veranlassung seines Amtes und die Anwendung des § 14 GebO. kommt nicht in Frage. Dagegen ist § 13 anwendbar und es ist die Entschädigung nach den Taxvorschriften zu bemessen, die für den Fall gelten, daß er nicht ein Dienstgeschäft vornimmt, sondern auf Parteiantrag eine Messung vollzieht. Demnach ist hier nicht maßgebend die Bek. vom 16. Juni 1909, die Entschädigung für den Dienstaufwand bei äußeren Dienstgeschäften der Messungsämter betreffend (FMBl. 1909 S. 480); denn es handelt sich um kein Dienstgeschäft im Sinne dieser Bek. zur VO. vom 15. Dezember 1908, den Ummessungsdienst der Finanzverwaltung betreffend (GVBl. 1908 S. 1094). Maßgebend sind vielmehr die Messungs- und Abmarkungsgebühren, wie sie in der Bek. vom 18. Februar 1907 (FMBl. S. 117) festgesetzt und nach § 9 der angeführten VO. von den Parteien zu entrichten sind. Die vom Obergeometer R. ursprünglich liquidierten Gebühren entsprechen nun vollständig den in der letzterwähnten Bek. vom 18. Februar 1907 enthaltenen Vorschriften, wonach er für das vorgenommene Messungsgeschäft (§§ 2 und 15 der Bek.) Gebühren nach Zeitaufwand und Entfernung für sich und einen Assistenten berechnen kann (§§ 7, 8 der Bek.) Die einzelnen Ansätze nach Zeit und Entfernung sind nach der dienstlichen Liquidation nicht zu bemängeln, die Gebühren entsprechen demnach den bestehenden Taxvorschriften, weshalb unter Abänderung der Entscheidung die ursprüngliche Liquidation zu genehmigen war. In welcher Weise Obergeometer R. die festgesetzten Gebühren mit dem Kgl. Finanzärar zu verrechnen hat, kommt nicht in Betracht und ist auf die Festsetzung ohne Einfluß. (Beschl. vom 17. Februar 1911; Beschw.-Reg. 86/11).

2180 N.

II.

Formelle Behandlung der Beschwerden gegen Beschlüsse der OLG. Auf eine solche beim OLG. eingereichte Beschwerde wurde beschlossen, sie habe „unberücksichtigt zu bleiben"; dieser Beschluß wurde dem Beschwerdeführer zugestellt.

Aus den Gründen: Gegen Beschlüsse des OLG. findet nach § 567 Abs. 2 ZPO. i. d. F. des Ges. vom 22. Mai 1910 eine Beschwerde überhaupt nicht mehr statt; es besteht deshalb nach der neuen Fassung der §§ 135 GVG. und 7 EG. ZPO. auch kein Beschwerdegericht mehr, dem die Beschwerde vorgelegt werden könnte. Der Beschluß vom 10. ds. Mts. ist vielmehr rechtskräftig geworden und es muß deshalb die Eingabe des Schuldners unberücksichtigt bleiben (§§ 577, 322 ZPO.). Die Gebührenfreiheit folgt aus § 47 Nr. 1 GKG. (Beschluß vom 15. März 1911; Beschw.-Reg. Nr. 152/11). N.

2215

III.

Zu § 9a GKG. Der Hausknecht R. war von dem im Gasthausstall eingestellten Pferde des Kaufmanns B. an der Brust gebissen worden und hatte wegen mehrwöchentlicher Dienstunfähigkeit und heftiger Schmerzen auf Zahlung von 500 *M* Schmerzensgeld, 109.50 *M* bisherigen Verdienstentgang und für die Dauer der zur Zeit der Klageerhebung noch bestehenden Erwerbsbeschränkung auf 5 *M* wöchentlichen Verdienstersatz sowie die ziffermäßig nicht angegebenen Heilungskosten geklagt. Das Gericht nahm einen Streitwert von 650—900 *M* an; die Beschwerde des Anwalts zwecks Erhöhung auf 2100 *M* blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Beschwerde des Anwalts persönlich ist zulässig, weil sie auf Erhöhung des Streitwerts gerichtet ist (§ 12 RAGebO.), aber sachlich ist sie unbegründet. Auch bei § 9a GKG. ist die geringere Gesamtsumme der Klageforderung maßgebend, falls sie unter dem fünfjährigen Gesamtbetrag bleibt (ROLG. Bd. 2 S. 434). Hier kann nun nicht angenommen werden, daß die Erwerbseinbuße solange gedauert hätte, daß sie zum Satze von 5 *M* wöchentlich in Verbindung mit den unbezifferten Heilungskosten die Streitwertsklasse 650—900 *M* überschritten hätte. Denn die bezifferten Klagebeträge machen nur 609.50 *M* aus und schon aus der Klage erhellt, daß eine Unfallrente nicht bewilligt war, denn sonst hätte sie dort abgezogen werden müssen; also waren offenbar von vorneherein die Unfallfolgen voraussichtlich in wenigen Monaten behoben. Der Beschwerdewert deckt sich mit dem Gebührenunterschied (§§ 16 GKG. mit RGZ. 12, 362; 51, 173). (Beschl. vom 3 Februar 1911; Beschw.-Reg. Nr. 71/11). N.

2179

— —

Oberlandesgericht Nürnberg.

I.

Ueber das Vorrecht für die Forderungen der Kinder des Gemeinschuldners wegen ihres gesetzlich seiner Verwaltung unterworfenen Vermögens (§ 61 Nr. 5 KO.). Verwaltung eines vom Gewalthaber selbst geschuldeten Kapitals. Aus den Gründen: Im Konkursverfahren über das Vermögen der Witwe Hr. wurde auf Grund der Anmeldung des Pflegers ihrer drei minderjährigen Kinder deren Vatergutsforderung zu je 4000 *M* im allgemeinen Prüfungstermine als gewöhnliche nicht bevorrechtigte Konkursforderung anerkannt und festgestellt, das vom Pfleger beanspruchte Vorrecht nach § 61 Nr. 5 KO. bestritt der Konkursverwalter. Dieses Ergebnis wurde in die Konkurstabelle eingetragen. Mit Unrecht bestreitet der Konkursverwalter das auf die Klage des Pflegers vom LG. festgestellte Vorrecht der Vatergutsforderung. Die elterliche Gewalt über die drei noch minderjährigen Kläger stand seit dem Tode des Vaters der Mutter, der Gemeinschuldnerin, zu. Kraft der elterlichen Gewalt hatte sie das Recht und die Pflicht für das Vermögen ihrer Kinder zu sorgen. Ihr Recht auf die Vermögensverwaltung war durch keine Verfügung beschränkt, es wurde erst mit der Rechtskraft des die Eröffnung des Konkursverfahrens anordnenden Beschlusses vom 14. Juni 1909 beendigt (§§ 1686, 1627 ff., 1638 ff., 1667 ff, 1647 BGB). Zum Vermögen ihrer Kinder gehörte zunächst deren Anteil am Nachlasse ihres Vaters oder das, was ihnen bei der Nachlaßauseinandersetzung zur Befriedigung ihrer Erbansprüche zugewiesen wurde, nämlich die Forderung zu je 4000 *M*, als deren Schuldnerin die Witwe Hr. den Klägern gegenüber „aus dem Rechtsgrunde des väterlichen Erbteils" sich bei der Uebernahme des Nachlasses bekannt und wofür sie Hypothek auf dem ihr zugefallenen Anwesen bestellt hat. Auch diese Forderung der Kinder war der Verwaltung ihrer Mutter unterworfen; gleichgültig ist, daß die Witwe Verwalterin und Schuldnerin in einer Person war, ferner daß sie durch Vertrag mit ihren Kindern zur Sicherheit für deren Forderung gegen sie eine Hypothek bestellt hatte und daß sich die Forderung nur zum Teilbetrage von je 3000 *M* auf die letztwillige Verfügung des Erblassers stützt und zum Teilbetrage von je 1000 *M* auf einer Schenkung der Witwe Hr. an ihre Kinder, auf einer freiwilligen Erhöhung ihres Vaterguts beruht. Die Forderung war, sobald sie entstanden war, als Vermögen der Kläger kraft Gesetzes Gegenstand der Verwaltung durch ihre Mutter. In der vertragsmäßigen Begründung der Forderung allein lag nicht, wie der Konkursverwalter vorbringen ließ, eine vertragsmäßige Regelung ihrer künftigen Verwaltung, hierfür blieb nur das Gesetz maßgebend. Das Vorrecht nach § 61 Nr. 5 KO. umfaßt nicht bloß Ansprüche auf Ersatz für Verluste aus Anlaß der Vermögensverwaltung, sondern auch die Ansprüche auf Leistung des Gegenstands der Verwaltung selbst; gerade die Tatsache, daß Witwe Hr. selbst die Schuldnerin der von ihr verwalteten Forderung ihrer Kinder war, erhöht die Schutzbedürftigkeit. Selbst wenn die Witwe ihr Vermögen immer weiter für sich verbraucht oder belastet hätte, blieb doch die Vatergutsforderung ihrer Kinder gegen sie bestehen und ihrer Verwaltung mit der Wirkung des Vorrechts im Konkurse unterworfen, es konnte dadurch weder die Forderung untergehen noch die Verwaltung aufhören (SeuffA. 44, 477; 50, 382). Das Vorbringen des Konkursverwalters, für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder seien wenigstens 3000 *M* verwendet und hierdurch ihr Vermögen vermindert worden, ist, abgesehen von der Feststellung der ganzen Forderung zur Konkurstabelle, auch deshalb ohne Bedeutung, weil Witwe Hr. diese Aufwendungen aus ihrem Vermögen nicht einseitig mit den Ansprüchen ihrer Kinder aufrechnen konnte (§§ 1630, 1795 BGB.), ferner weil sie für die Kosten des Unterhalts ihrer Kinder, soweit deren Einkünfte nicht reichten, aus eigenen Mitteln aufzukommen hatte, da ihr Unvermögen hierzu nicht einmal behauptet und nicht anzunehmen ist (§§ 1601, 1610, 1602 Abs. I und II, 1603 Abs. I und II BGB.), und weil sie auf den Ersatz ihrer Mehrauslagen gewiß verzichtet, seine Geltendmachung nie beabsichtigt und geäußert hat.

Am 6. November 1908 ist mit Bewilligung des früheren Pflegers und mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die zur Sicherung der Vatergutsforderung errichteten Hypothek gelöscht worden. Dadurch ist jedoch weder die persönliche Forderung der Kinder gegen ihre Mutter untergegangen noch ihr Vorrecht geschmälert worden. Der Umstand, daß der Pfleger sich zur Löschungsbewilligung deshalb entschließen zu können glaubte, weil Witwe Hr. „zur

hypothekarischen Sicherung des Vaterguts ihrer eigenen Kinder gesetzlich nicht verpflichtet gewesen sei", daß er also die auf dem Rechtsverhältnisse zwischen Mutter und Kindern beruhende Sicherheitsleistung von der durch Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger begründeten Sicherung einer Forderung nicht unterschieden hat, ist nicht zum Nachteil der Kläger zu verwerten. Hierdurch wurde nicht erst das Vermögen der Kläger vertragsmäßig der Verwaltung ihrer Mutter unterworfen, sondern es wurde an ihrer gesetzlichen Vermögensverwaltung überhaupt nichts geändert; die Vatergutsforderung der Kläger war jetzt ohne dingliche Sicherheit, wie früher mit solcher, der mütterlichen Verwaltung kraft Gesetzes unterworfen, sie blieb trotz des Verzichts auf die Hypothek mit dem Vorrechte nach § 61 Nr. 5 KO. ausgestattet, wie wenn sie von Anfang an nicht durch eine Hypothek gesichert gewesen wäre. Dadurch, daß die Gemeinschuldnerin den Rang der gelöschten Hypothek für ihre Zwecke verwertet und ihr Vermögen auch sonst verringert oder belastet hat, wurde die Forderung der Kläger samt ihrem Vorrechte nicht berührt; unter allen Umständen blieb der Anspruch der Kläger gegen ihre Mutter auf Ersatzleistung für die Verschlechterung oder Gefährdung ihrer Forderung und das Vorrecht des § 61 Nr. 5 KO. auch hierfür bestehen. (Urt. vom 6. Juni 1910, Ber.-Nr. 140/10). B — r.

2197

II.

Sicherungsübereignung von Sachen, die der Schuldner erst nach der Vereinbarung erwirbt; Verhandeln des Schuldners mit sich selbst als Vertreter des Gläubigers (§§ 930, 868, 181 BGB.). Aus den Gründen: Daß der wirtschaftliche Erfolg der Bestellung eines Pfandrechts auch durch die Uebereignung von Sachen zum Zwecke der Sicherung einer Forderung erreicht werden kann und darf, unterliegt bei dem Fehlen eines gesetzlichen Verbots keinem Zweifel (§§ 1204 ff., 929 ff., 223 II BGB.). Das zu Sicherungszwecken erworbene Eigentum genießt den gleichen gesetzlichen Schutz gegen fremde Eingriffe wie das den gewöhnlichen Gebrauchszwecken dienende Eigentum (RGKomm. I S. 892 Anm. 5). Selbstverständliche Voraussetzung ist, daß sich der ernstlich beabsichtigte Eigentumserwerb nach den Vorschriften des BGB. auch wirklich vollzogen hat (JurW. 1903 Beil. S. 143; RG. 57 S. 157 ff.; 59 S. 146 ff, 62 S. 126 ff.). Gerade bei der Sicherungsübereignung, die sich als Ersatz für die mit Besitzvorbehalt unmögliche Verpfändung zum Schutze der wirtschaftlich Schwachen ungeachtet der schweren Gefahren für die Sicherheit des Geschäftsverkehrs und des Kredits eingebürgert hat, muß auf die genaue Befolgung der Gesetze streng geachtet und jeder Versuch einer Einführung milderer Formen entschieden zurückgewiesen werden, damit der Grundsatz der Gleichheit des Rechtes erhalten bleibt und die Neigung zu Abmachungen, die den Verdacht des Scheines gegen sich haben und für Dritte nicht offensichtlich sind, nicht zum Schaden von Treu und Glauben im Verkehr überhand nimmt (Seuff. Arch. 64 S. 277). Die bloße Einigung über den Uebergang des Eigentums ist wirkungslos, wenn der Erwerber die Sachen nicht besitzt, es muß die Uebergabe der Sachen in die tatsächliche Gewalt des Erwerbers (§ 929) oder die Vereinbarung eines den Besitz des Erwerbers vermittelnden Rechtsverhältnisses (§ 930 BGB.) hinzukommen. Auf Grund des Beweisergebnisses mag davon ausgegangen werden, daß die Klägerin R. als Gläubigerin eines Darlehens von 2000 *M* und der Schuldner P. seit dem Frühjahr 1908 darüber einig waren, es sollten nicht bloß die vorhandenen, sondern auch die künftig vom Schuldner P. auf seinem Anwesen anzuschaffenden, zu gewinnenden und herzustellenden Inventarstücke, Feldfrüchte und Ziegelsteine zu Sicherungszwecken in das Eigentum der Klägerin R. übergehen und es sollte der Schuldner P. sie nur als „Vertreter" der Klägerin „innehaben"; es mag auch unterstellt werden, daß hiermit nicht bloß ein — nach § 930 BGB. unzulässiger — leerer Besitzvorbehalt, sondern ein den mittelbaren Besitz begründendes Rechtsverhältnis gleichviel welcher Art (§ 868) geschaffen worden sei. Diese Vereinbarung vom Frühjahr 1908 war für die im Herbst 1909 auf Betreiben des Beklagten M. bei dem Schuldner P. gepfändeten Sachen nicht ohne weiteres wirksam, da der Schuldner P. diese Sachen erst lange nach jener Vereinbarung in Besitz bekam; dagegen konnte die Vereinbarung des Eigentumsübergangs auch für die später vom Schuldner erworbenen Sachen nachträglich wirksam werden, unter der Voraussetzung, daß der Schuldner als Erwerber der Vereinbarung gemäß handelte. Aus seiner Aussage, er habe bei den späteren Anschaffungen und Herstellungen von Inventarstücken und Ziegelvorräten „jeweils immer die Meinung und das Bewußtsein gehabt, daß diese Sachen Eigentum der Klägerin sein sollten", kann man allerdings auf den mit den Absichten der Klägerin sich deckenden Willen des Schuldners schließen, es solle das Eigentum auf sie übergehen. Damit allein konnte aber diese Wirkung noch nicht erreicht werden. Denn diese inneren Vorgänge konnten, gerade bei der Uebereignung auf Grund eines den Besitz nur vermittelnden Rechtsverhältnisses (§ 930), eine rechtliche Bedeutung nur erlangen, wenn sie durch äußere Tatsachen in die Erscheinung traten, sei es daß die Klägerin selbst die frühere Vereinbarung später mitvollzog, oder daß der Schuldner P. diesen Erfolg durch ein erkennbares Verhandeln mit sich selbst als Vermittler herbeiführte; ersteres ist nicht einmal behauptet und letzteres ist nicht geschehen. Der Schuldner mußte als Zeuge zugeben, daß er mit der Klägerin, seiner Gläubigerin, nie abgerechnet und daß er ihr nie ein Verzeichnis über das Inventar des Anwesens, die Ernte der Oekonomie oder die Fabrikate der Ziegelei gefertigt hat; es ist ferner nicht einmal behauptet, daß der Schuldner der Klägerin die Nachschaffung von Inventar, die Gewinnung von Früchten und die Herstellung von Ziegeln angezeigt und die Ausführung des Uebereinkommens, wonach sie Eigentümerin und mittelbare Besitzerin werden sollte, ihr mitgeteilt oder durch besondere Buchung und dgl. erkennbar geäußert habe. Der äußerlich nicht geoffenbarte Wille des Schuldners, die Klägerin zum unmittelbaren Besitzer der Nachschaffungen zu machen, blieb also wirkungslos. (Urt. vom 5. Dezember 1910, Ber.-Nr. L. 306/10).

2198 B — r.

Landgericht Passau.

Der Vergleich im Privatklageverfahren bildet einen Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Kosten gerichtlich festgesetzt werden können. Aus den Gründen: Ist in einem Privatklageverfahren ein Vergleich geschlossen worden, in dem der Privatbeklagte die Kosten des Verfahrens übernommen hat, und weigert sich der Privatbeklagte, die Kosten zu zahlen, so müßte ein neuer, oft mit vielen Kosten verbundener Zivilprozeß angestrengt werden, wenn der Vergleich nicht als Vollstreckungstitel gelten würde. Damit wäre gerade das Gegenteil von dem erreicht, was durch den Vergleich bezweckt werden sollte. Die Kosten würden nicht gemindert sondern erhöht. Nach den Bestimmungen der StPO. über das Privatklageverfahren ist die Anwendung von Vorschriften der ZPO. in mancher Hinsicht geboten (vgl. §§ 419, 503 Abs. V StPO.). Die Anwendung der Vorschriften der

ZPO. muß auch da statthaft sein, wo das Bedürfnis dafür infolge einer Lücke der StPO. zutage tritt und es kann der Forderung nach annaloger Anwendung von §§ 103 Abs. 1, 794 Nr. 1 ZPO. die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Der Absatz 3 des § 397 des Entwurfs einer StPO. ist entstanden aus dem Bedürfnisse nach Regelung der streitigen Frage. Es kann nicht unrichtig sein, wenn die Praxis bei dem jetzt bestehenden Streite sich nach derjenigen Seite neigt, welche dereinst die maßgebende gesetzliche Geltung erlangen soll. (Beschl. vom 11. Februar 1911, Beschw.-Reg. 4 u. 5/1911). Z.

2177

Literatur.

Gerland Dr. Heinrich, o. Professor an der Universität Jena. Die Reform des Juristischen Studiums. 160 IV. Bonn 1911, A. Marcus und E. Webers Verlag.

Das vielbehandelte, aber immer noch nicht erschöpfte Thema der Reform unseres juristischen Studiums bildet den Gegenstand dieses anregend geschriebenen, von modernen Anschauungen zeugenden Buches, das seine Entstehung einer Ergänzung und Erweiterung der vom Verfasser an der Universität Jena gehaltenen Antrittsvorlesung verdankt. Die Schrift bringt zunächst (S. 1—17) eine gedrängte, auf die verschiedene Entwicklung in den Einzelstaaten nicht weiter eingehende Darstellung der juristischen Studienverhältnisse an den deutschen Hochschulen im 19. Jahrhundert. Daran reiht sich im zweiten Teile (S. 18—39) eine wertvolle kurze Uebersicht über die wichtigsten Wünsche und Anregungen, die in der weitgehend berücksichtigten Reformliteratur der letzten sechs Jahrzehnte vorgebracht wurden. In dem dritten Teile (S. 40—159), dem Hauptteile des Buches, entwickelt der Verfasser unter eingehender kritischer Stellungnahme seinen eigenen Standpunkt in der Reformfrage. Verlängerung des Universitätsstudiums auf vier Jahre, Verlegung des modernen Rechtes an den Anfang der Ausbildung, Teilung des Unterrichts in eine Elementar- und eine Oberstufe nach dem Vorgange Zitelmann's jedoch ohne dessen Zwischenpraxis, sind die zwar — wie der Verfasser selbst sagt — nicht neuen, aber wohl begründeten Forderungen, auf die Gerland in der Hauptsache die Neuordnung des Universitätsstudiums aufgebaut wissen will. Die Verbesserung des Prüfungswesens, eine Hauptnotwendigkeit der Reform, erblickt der Verfasser in der Vertiefung des Universitätsschlußexamens sowie in der, wie er selbst nicht verkennt, mit Schwierigkeiten verbundenen Einführung einer Zwischenprüfung. Dr. H. Schanz.

Koeft, Dr. B., Justizrat in Solingen, und **E. Plum**, Rechtsanwalt in Cöln, Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. 72. und 73 Band der amtlichen Sammlung. VIII, 168 S. XXVI, 201 S. Berlin 1910, Karl Heymanns Verlag. Je Mk. 2.—, gebd. Mk. 2.50.

Die Verfasser haben den originellen Versuch gemacht einen Band der amtlichen Sammlung von Reichsgerichtsentscheidungen in eine kürzere, leichter lesbare Form zu bringen und durch Fußnoten den Zusammenhang mit der Literatur und der übrigen Rechtsprechung herzustellen, wobei mitunter auch einzelne Nebengedanken weiter verfolgt oder die praktischen Folgen einer Entscheidung hervorgehoben werden. In der Einleitung führen die Verfasser die schwerfällige Sprache der Reichsgerichtsentscheidungen auf das Bestreben zurück, „dem Gedanken eine genaue Begrenzung zu geben und ihn vor jedem Mißverständnis zu sichern." Das ist fein und höflich ausgedrückt. Im Interesse der Sache liegt es aber wohl, wenn man unverblümt ausspricht, daß damit allein die oft recht unbefriedigende Schreibweise des Reichsgerichts nicht erklärt wird. Die Neigung zu unübersichtlichem Satzbau und zu gesuchten Redewendungen ist häufig unverkennbar; sie könnte und müßte überwunden werden und wie erfreulich wäre es, wenn das Reichsgericht den unteren Instanzen auch in der Darstellung vollkommene Muster bieten würde.

Die Verfasser beabsichtigen das Unternehmen fortzusetzen, wenn es Anklang findet. Es scheint mir nicht unzweifelhaft zu sein, ob der buchhändlerische Erfolg bei der Ueberschwemmung des Marktes mit Sammlungen von Entscheidungen die aufgewendete Mühe und Sorgfalt lohnen wird. Zu wünschen ist es; denn insbesondere für den Anfänger ist ein solches Buch von Wert, weil es die Hauptgedanken herausschält und durch die Verweisungen zum eigenen Nachdenken ermuntert und anleitet. von der Pfordten.

Mittermaier, W., Dr. jur., o. ö. Professor des Rechts an der Universität Gießen. Wie studiert man Rechtswissenschaft? Das Studium der Rechtswissenschaft und seine zweckmäßige Einrichtung. Eine Anleitung für Studierende. IV, 176 S. Stuttgart 1911, Wilhelm Violet. Mk. 2.50.

Das leichtfaßlich geschriebene, populär gehaltene Buch des bekannten Gießener Rechtslehrers bietet viel mehr, als sein Titel eigentlich besagt. Nach einigen Bemerkungen über die Schwierigkeiten einer Anleitung zum Rechtsstudium bringt es zunächst einen kurzen, jedoch inhaltreichen Abriß über Begriff und System des Rechtes, dann über Rechtswissenschaft, deren Gliederung und Verhältnis zu anderen Wissenschaften. Daran reiht der Verfasser im dritten Kapitel besonders interessante Ausführungen über Aufgabe, Eignung und Vorbildung zum Rechtsstudium, die nicht nur eine im wesentlichen zustimmende Beantwortung der Frage des Frauenstudiums bringen, sondern auch unter Aufzählung aller für den juristischen Beruf wünschenswerten Eigenschaften und Fähigkeiten ein juristisches Idealbild entrollen, das, so berechtigt auch jede Forderung im einzelnen erscheint, in seiner Gesamtheit doch wohl selten Verwirklichung findet. Im vierten Kapitel erfährt sodann die gesetzliche Regelung des Rechtsstudiums in Deutschland eine ausführlichere Behandlung, wobei auch die geschichtliche Entwicklung, die gerade heutzutage wieder im Vordergrunde stehende Reformfrage und die Einrichtungen des Auslandes, wenn auch nur kurz, gestreift werden. Das umfassende fünfte Kapitel, das sich mit den Einzelheiten des Studiums und den Prüfungen beschäftigt, birgt den hauptsächlichsten und wichtigsten Teil des Themas in sich; in fesselnder Darstellung wird hier eine inhaltreiche von jeglicher Pedanterie freie Anleitung zum Rechtsstudium geboten, die dem jungen Rechtsbeflissenen unter Hinweisung auf alles für ihn Wissenswerte eine Reihe beachtenswerter Vorschläge für die Einrichtung seines Studiums und die Vorbereitung auf die Prüfungen an die Hand gibt. Alles in allem genommen kann die Schrift, der in dankenswerter Weise auch ein Sachregister beigegeben ist, dem angehenden Juristen nur warm empfohlen werden; er wird in ihr reiche Belehrung und Anregung für seine ganze Studienzeit finden.

Dr. H. Schanz.

Pfaff, Dr. Hermann von, und Anton von Reisenegger. Das bayerische Gebührengesetz mit Erläuterungen. Siebente Auflage auf Grund der Fassung vom 13. Juli 1910 bearbeitet von **Hermann Schmidt**, Ministerialrat im K. B. Staatsministerium der Finanzen. 516 S. München 1911, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 5.50.

Die neue Auflage, die infolge der Novelle vom



29. April 1910 notwendig geworden ist, weist einen etwas kleineren Umfang auf und ist deshalb auch billiger als ihre Vorgängerin. Es sind nämlich eine Reihe von Vollzugsvorschriften weggelassen, die bisher im Anhang abgedruckt waren; die zur Ergänzung nötige sechste Auflage gibt der Verlag zum ermäßigten Preise von Mk. 2.50 für das Stück ab. Es wäre freilich wünschenswert gewesen, wenn man das gesamte Material in einem Bande vereinigt zur Verfügung hätte, zumal da beide Auflagen zusammen doch etwas teuerer zu stehen kommen als die sechste allein. Indessen darf man nicht verkennen, daß die fortgesetzten rasch aufeinanderfolgenden Aenderungen des Gesetzes eben zu dem Gebrauche solcher Auskunftsmittel zwingen.

Die Anlage des Buches, das eine erschöpfende Uebersicht über die Materialien und den Stand der Auslegung des Gesetzes in der Praxis gibt, ist bekannt.

von der Pfordten.

Kuck, Dr. jur. E., Privatdozent an der Universität Tübingen. **Verwaltungsrechtliche Gesetze Württembergs.** Erster Band, Gemeindeordnung. Textausgabe mit Anmerkungen. VIII. 491 S. Tübingen 1911, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Gebd. Mk. 5.60.

Die sehr übersichtlich gestaltete Ausgabe bringt kurze präzise Anmerkungen. Zur Erlangung eines Ueberblicks über das in manchen Beziehungen eigenartige württembergische Gemeinderecht, dessen Vergleichung mit den bayerischen Einrichtungen viel Interesse bietet, ist das Buch sehr geeignet.

Hetz, M., Oberpostassessor im Kgl. bayer. Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten. **Das Telegraphenwege-Gesetz** vom 18. Dezember 1899 unter besonderer Berücksichtigung der für das Königreich Bayern gültigen verwaltungsrechtlichen Vorschriften. 139 Seiten. München und Berlin 1910, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 3.—.

Der Wert der Ausgabe liegt vor allem darin, daß durch Einfügung der zahlreichen landesrechtlichen Bestimmungen (Verordn., Min.-Entschl.) das vorliegende Spezialgebiet für Bayern eine erschöpfende Besprechung gefunden hat. Die technischen Erläuterungen werden vor allem dem Juristen die Handhabung des Gesetzes erleichtern. G.

Notizen.

Das Strafverfahren gegen Jugendliche und deren bedingte Begnadigung. Die Bekanntmachung vom 7. April 1911, das Strafverfahren gegen jugendliche Beschuldigte und deren bedingte Begnadigung betreffend (JMBl. S. 101), baut das jugendgerichtliche Verfahren weiter aus. Der erzieherische Zweck dieses Verfahrens legt ein reges Zusammenwirken der Justizbehörden mit den Schulbehörden und Lehrern nahe. Ein solches Zusammenwirken hat auch bisher schon mit gutem Erfolge stattgefunden. In der Bekanntmachung vom 7. April 1911 wird es nun zusammenfassend geregelt. Die Regelung betrifft

1. die Mitteilungen an die Schulbehörden und Lehrer bei Verfehlungen ihrer Schüler,
2. die Erholung gutachtlicher Aeußerungen der Schulbehörden und Lehrer über ihre straffällig gewordenen Schüler,
3. die Inanspruchnahme der Unterstützung der Schulbehörden und Lehrer zur Erreichung des Zweckes der Bewilligung von Bewährungsfristen.

Die älteren Vorschriften über die Mitteilungen an die Schulbehörden waren in verschiedenen Bekanntmachungen zerstreut. Hierdurch und durch mancherlei sachlich in keiner Weise begründete Abweichungen ihres Inhalts voneinander war ihr Vollzug erschwert. Die vorgeschriebenen Mitteilungen waren zum Teil überflüssig, auf der anderen Seite aber wieder unzureichend. Die Bekanntmachung vom 7. April 1911 regelt das Mitteilungswesen einheitlich für alle Arten von Schulen, vereinfacht es bedeutend und erreicht durch Beschränkung auf das Wesentliche und durch zweckmäßige elastische Gestaltung der Vorschriften eine erhebliche Minderung des Schreibwerks. Neu ist die Vorschrift, daß die Schulbehörden von den Mitteilungen den Klaßlehrern Kenntnis zu geben haben.

Gutachtliche Aeußerungen der Schulbehörden können für die Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Schülern und die Strafzumessung wie auch für die Bewilligung einer Bewährungsfrist und deren Widerruf von großem Werte sein. Deshalb wird der Staatsanwaltschaft zur Pflicht gemacht, zur Klärung aller dieser Fragen gutachtliche Aeußerungen der Schulbehörden einzuholen. Aber auch hier tritt das Bestreben einer Vermeidung unnötigen Schreibwerks hervor. Die Einholung gutachtlicher Aeußerungen soll nur erfolgen, wenn dazu nach Lage des Falles ein Anlaß besteht. Die Schulbehörden haben vor Abgabe ihrer Aeußerungen den Klaßlehrer des Schülers zu hören. Zu ihrer Belehrung gibt die Bekanntmachung vom 7. April 1911 eine gedrängte Darlegung des Wesens und Zweckes der bedingten Begnadigung und der Grundsätze, nach denen die Bewilligung einer Bewährungsfrist und deren Widerruf erfolgt.

Die Bewilligung einer Bewährungsfrist wird Schülern künftig durch die Schulbehörden unter Zuziehung des Klaßlehrers, aber in Abwesenheit der Mitschüler eröffnet. Mit der Eröffnung soll eine Belehrung über die Bedeutung der Bewilligung einer Bewährungsfrist und eine angemessene Ermahnung verbunden, auch soll der erzieherischen Einwirkung auf Schüler während des Laufs einer Bewährungsfrist besondere Sorge zugewandt werden. Diese Vorschriften sind die wichtigsten der Bekanntmachung. Die schriftliche Mitteilung der Bewilligung einer Bewährungsfrist an Jugendliche hat sich als wenig geeignet erwiesen. Sie ist fortan bei allen Schülern ausgeschlossen.

2225

Der Geschäftsverkehr der Justizbehörden mit dem Auslande. Die Vorschriften über den Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande waren seit dem Inkrafttreten des neuen Haager Abkommens über den Zivilprozeß und der zu seiner Ergänzung getroffenen Vereinbarungen nicht mehr übersichtlich. Die Bekanntmachung vom 8. April 1911 (JMBl. S. 113) bringt deshalb eine neue Zusammenstellung der Vorschriften und hebt zugleich 8 Bekanntmachungen auf. Neu ist, daß den Justizbehörden der unmittelbare Verkehr mit den Gerichten der deutschen Schutzgebiete gestattet ist. Außerdem ist jetzt die Prüfung der Ersuchungsschreiben durch den Landgerichtspräsidenten u. a. (§ 4 der Bek. vom 8. Mai 1906) auf den unmittelbaren Verkehr mit den deutschen Konsulaten eingeschränkt. Die Prüfung ist vor allem weggefallen für die Ersuchungsschreiben, die auch künftig noch dem Justizministerium vorzulegen sind, und für den unmittelbaren Verkehr mit den fremden Landesbehörden, auch für den Verkehr mit den dänischen, französischen, luxemburgischen und niederländischen Behörden in Zivilsachen. Die Justizbehörden haben daher allen Anlaß zur Vermeidung von Schwierigkeiten, die auf dem diplomatischen Wege auszutragen wären, ihre unmittelbaren Ersuchen an fremde Behörden mit peinlicher Genauigkeit abzufassen.

Zur Regelung des unmittelbaren Verkehrs mit der Legationskasse des Auswärtigen Amtes in Berlin, die die Konsulatskosten zu behandeln hat, sind ein-

gehende Vorschriften in § 19 enthalten. Die autographierte Entschl. vom 13. November 1902 Nr. 40768 gilt nicht mehr.

In § 32 Abs. II berücksichtigt die Bekanntmachung die deutsch-französische Vereinbarung vom 29. März 1911 (RGBl. S. 161), die den deutschen und den französischen Behörden in Zivilsachen den unmittelbaren Rechthilfeverkehr gestattet und auch insofern bemerkenswert ist, als sie für die Ersuchungsschreiben Muster aufstellt, deren genaue Beachtung sich empfiehlt. Uebersetzungen in die französische Sprache können überall ohne besondere Schwierigkeiten beschafft werden. Die Bekanntmachung stellt es deshalb — entgegen der Regel (§ 22 Abs. II) — den Behörden frei, die Uebersetzungen durch einen inländischen Dolmetscher anfertigen zu lassen.

Die Bekanntmachung ist bestrebt den Verkehr mit dem Auslande so einfach als möglich zu gestalten und, wo es nur immer geht, das Schreibwerk zu vermindern. Es ist zu hoffen, daß dieses Streben bei den äußeren Behörden, die jetzt im Auslandsverkehre viel selbständiger gestellt sind wie früher, die dringend erforderliche Unterstützung findet.

2223

Auslieferungsvertrag mit Großbritannien. Ein Vertrag des Reichs mit Großbritannien vom 30. Januar 1911 (RGBl. S. 175) dehnt die Anwendung des Auslieferungsvertrags vom 5. Mai 1894 über die Auslieferung zwischen den deutschen Schutzgebieten und den britischen Gebieten (RGBl. S. 535) auf Auslieferungen zwischen den ersteren und bestimmten britischen Protektoraten aus. Für die bayerischen Justizbehörden ist der Vertrag nicht von unmittelbarer Bedeutung.

2222

Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Dem Internationalen Abkommen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 11. Oktober 1909 (RGBl. 1910 S. 603 ff.) sind mit Wirkung vom 1. Mai 1911 an Luxemburg, Schweden und die Schweiz beigetreten, die Schweiz jedoch nur unter dem Vorbehalte, daß die Kantone in ihrem Gebiete den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und ähnlichen Verkehrsmitteln ganz oder auf einzelnen Straßen verbieten dürfen. Die der Verordnung des Bundesrats vom 21. April 1910 (RGBl. 1910 S. 640) beigegebene Anlage A und das Muster 1 werden ergänzt (Bek. des Reichskanzlers vom 6. April 1911, RGBl. S. 179).

2220

Sprachecke.

Euer Hochwohlgeboren und Eurer Hochwohlgeboren. Daß „Euere Königliche Hoheit" und „Eurer Königlichen Hoheit" zu schreiben ist und nicht Euer Königliche Hoheit, wie es öfter vorkommt, ergibt sich aus der Sprachlehre und kommt auch zum Ausdruck in dem durch die 5 Zivilstaatsministerien am 12. Juli 1886 gegebenen Formular für Eingaben an die allerhöchste Stelle (JMBl. S. 207). Bedauerlich ist, daß in Schweitzers Terminkalender für bayer. Juristen 1911 (S. 82) bei der Wiedergabe des Formulars „Euer Königlichen Hoheit" statt „Eurer Königlichen Hoheit" steht, wodurch, wie die Erfahrung zeigt, mancher verleitet wird in seinen Eingaben denselben Fehler zu machen. Ob nun aber „Euer Hochwohlgeboren" zu schreiben ist oder „Euere Hochwohlgeboren" und „Eurer Hochwohlgeboren", darüber herrscht vielfach Ungewißheit. Nun sagt Wustmann in seinem bekannten Buch „Allerhand Sprachdummheiten" (4. Aufl. S. 45), es sei völliger Unsinn, „Eurer Hochwohlgeboren" zu schreiben, woraus zu schließen ist, daß er annimmt, es müsse „Euer Hochwohlgeboren" heißen. Aber sowohl „Euer Hochwohlgeboren" als „Euere Hochwohlgeboren" ist ein so wunderliches Sprachgebilde, daß es sich verlohnt zu sehen, wie es entstanden und ob es richtig ist. Im ehemaligen Sprachgebrauch galt nur der Adelige als „geboren", nicht der Unadelige, und als abstraktes Substantiv hierzu wurde das Wort Geborenheit gebraucht. Als gleichbedeutend mit Geborenheit war aber auch das abstrakte Substantiv Geborne — also nicht die weibliche Form des adjektivischen Partizips geboren — im Gebrauch, und so wurde noch im 18. Jahrhundert geschrieben: „an des Herrn von Burgsdorf Hochwohlgeborne", was also dasselbe war wie: „an des Herrn von Burgsdorf Hochwohlgeborenheit". Die weitere Entwicklung ging dahin, daß z. B. geschrieben wurde: „Seiner Hochwohlgebohrnen, dem Herrn usw.," und: „von Euer Wohledelgebohrnen mit einem Schreiben beehrt zu werden, usw." Im ersten Beispiel wurde das Wort „Hochwohlgebohrnen" noch rein als Hauptwort gefühlt und die Endung —en war die alte Singularbeugeform, wie sie noch ersichtlich ist in dem Ausdruck: auf Erden, an die Sonnen. Im zweiten Beispiel beweist der Gebrauch der Form „Euer", daß „Wohledelgebohrnen" nicht mehr durchaus als Substantiv gefühlt wurde. Aber die Form auf —en wurde auch als Nominativ gebraucht, z. B.: „Euere Hochedelgebohrnen vergeben mir usw." Das unbequeme —nen wurde, zunächst natürlich im Sprechen, dann aber auch im Schreiben gekürzt und es hieß: z. B.: „Euer Wohledelgebohrn dienstschuldigst ergebenster Diener usw." Schließlich wurde „gebohrn" oder „geborn" vermeintlich berichtigt zu „geboren", weil man es nur als Partizip zu verstehen wußte, während „geborn" dem früheren richtigen „Hochwohlgeborne" noch näher stand. So ist man zu dem heutigen „Euer Hochwohlgeboren", „Euere Hochwohlgeboren" und „Eurer Hochwohlgeboren" gekommen. Man schreibt es so und nimmt es als etwas Gegebenes hin, über dessen Richtigkeit man sich keine Rechenschaft gibt. Das Richtige klang aber noch lange Zeit an, z. B.: „ich höre, daß des Herrn Hofrats Wohlgeboren usw." Aber jetzt ist für das ursprüngliche „Geborne", „Hochwohlgeborne" als Hauptwort ganz das Gefühl verschwunden. (Siehe Deutsches Wörterbuch von Jakob Grimm und Wilhelm Grimm unter den Wörtern Geborenheit und Geborne.) Nach diesen Darlegungen ist weder „Euer Hochwohlgeboren" richtig noch „Euere Hochwohlgeboren" und „Eurer Hochwohlgeboren"; trotz Wustmann eher die zweite Form. Richtig wäre es heute zu schreiben: „an die Hochwohlgeborenheit des Herrn N.", oder was zeitgemäßer und einfacher wäre: an den „Hochwohlgeborenen Herrn N." oder was auch heute schon üblich ist: „an den Herrn N. Hochwohlgeboren", wo „Hochwohlgeboren" aber als adjektivische Apposition anzusehen wäre. Allerdings in der Anrede bliebe nichts andres übrig als zu schreiben: „Euere Hochwohlgeborenheit," wie man auch „Euere Majestät und „Euere Königliche Hoheit" sagt, oder da dies zu unzeitgemäß und gespreizt erscheinen dürfte, dafür „Sie" zu sagen. Dies wäre ja das Einfachste und Verständigste, wenn sich auch das „Sie", die dritte Person des Plurals, wieder aus dem einfachen „Du", das der Römer und der Grieche beibehalten haben, aus übertriebener Höflichkeit in unnatürlicher Weise herausentwickelt hat. T.

2295

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

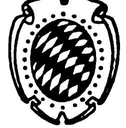


Nr. 10. München, den 15. Mai 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Reform des Rechtsstudiums.

Von Universitätsprofessor und Oberlandesgerichtsrat **Dr. Heinrich B. Gerland** in Jena.

Zu den aktuellsten Fragen der unsere Gerichtsverhältnisse betreffenden Reformbewegung gehört augenblicklich die Frage der Reform des Rechtsunterrichtes, der in seiner heutigen Ausgestaltung von den verschiedensten Ausgangspunkten aus mehr oder weniger scharf angegriffen wird. Ich selbst habe zu den in Betracht kommenden Problemen neuerdings in eingehender Weise Stellung genommen, so daß ich bezüglich meiner eigenen Auffassung auf meine damaligen Ausführungen einfach verweisen kann.[1]) An dieser Stelle beabsichtige ich nur auf zwei neuerdings veröffentlichte, interessante Arbeiten hinzuweisen und die in ihnen aufgestellten Postulate kritisch zu prüfen, da es mir leider bei der Abfassung meiner Arbeit selbst nicht mehr möglich war, jene Schriften zu benutzen. Es handelt sich aber um die Veröffentlichungen von Grueber und Krückmann,[2]) beides wertvolle Beiträge zu der einschlägigen Literatur, wenn auch der Standpunkt in beiden ein durchaus verschiedener ist.

Beginnen wir mit der Grueber'schen Arbeit, die im wesentlichen eine Erwiderung auf die bekannten Zitelmann'schen Ausführungen ist, so freue ich mich, mit dem Verfasser in zwei wichtigen und, wie ich glaube, für die ganze Frage grundlegenden Punkten übereinzustimmen, einmal in seiner Auffassung vom Recht, das nicht als historische Wissenschaft, sondern als die das tatsächliche Leben beherrschende Macht verstanden werden soll, ferner darin, daß der Inhalt des Studiums die selbsttätige Durcharbeitung der Elemente unseres Rechtes sein soll. Und auch darin stimme ich mit Grueber überein, wenn er den Zitelmann'schen Gedanken eine Zwischenpraxis ablehnt mit der glücklichen Formulierung: „Nicht eine Praxis als Vorbereitung für die Theorie .... sondern eine praktische Theorie: eine Lehre, welche sich auf die Praxis stützt und Anleitung zu selbständiger, praktischer Arbeit bietet, ist, was not tut.“ Aber freilich, bei dem Ausbau dieses an sich so zutreffenden Gedankens beginnen die Schwierigkeiten, beginnen auch die Differenzen zwischen dem Verfasser und mir. Grueber ist nichts weniger als radikal. Er versucht (und diese Methode ist durchaus zu billigen) auf Grundlage der bestehenden Studienordnung den Unterricht zu verbessern, zu modernisieren. Und zwar meint er, daß das Studium wie jetzt mit der Einführung beginnen müsse, die einen doppelten Inhalt haben müsse als juristische Enzyklopädie und Methodologie. Dem Einwurf Zitelmann's, daß der Gedanke der Einführung und ihrer Zwecke dadurch vereitelt werde, daß gleichzeitig Sondervorlesungen zu hören seien, sucht er dadurch zu widerlegen, daß er vorschlägt, die Einführung mit dem römischen Recht zu verbinden und diesem als Einleitung vorauszuschicken. Daneben aber müsse sofort eine praktische Einleitung in das Rechtsleben gegeben werden, wozu sich am besten die Uebungen im römischen Privatrecht eigneten. Bei der Darstellung des römischen Privatrechtes sei das bisherige gemeine Recht mit Einschluß der Aenderungen darzustellen, die es im BGB. erfahren hat. Im 2. Semester soll dann das deutsche Privatrecht gehört werden, auch wiederum mit Uebungen, und zwar sollen auch hier die Institute mit Einschluß der Gestaltung, die sie im modernsten Recht gefunden haben, vorgetragen werden. Daneben können, meint Grueber, im 1. Semester noch Strafrecht, im 2. Strafprozeßrecht gehört werden. Auf diesem Unterbau soll sich dann das übrige Studium aufbauen.

Interessant ist in diesen Ausführungen ein Doppeltes: Grueber erkennt, und zwar mit Recht, daß der eigentliche Mangel unseres heutigen Lehrplanes im Anfängerunterricht liegt. Er will ferner eine engere Verquickung der Vorlesungen und Uebungen,

[1]) Die Reform des juristischen Studiums, Bonn 1911, Marcus und Weber.

[2]) Grueber, Die Vorbildung der Juristen und ihre Reform, Nürnberg, Sebald, 1910; Krückmann, Vorpraxis, akademische Rechtsprechung und anderes. Zur Reform des Rechtsstudiums. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1911.

eine verschärfte Betonung der letzteren herbeiführen. In beidem gebe ich ihm Recht. Aber die Mittel, mit denen er die Reform durchführen will, scheinen mir unzulänglich zu sein. Nach wie vor soll die Grundlage des Studiums die historische sein, und es scheint mir dieser Gedanke in einem gewissen Widerspruch mit Grueber's eigenster Auffassung des Rechtes zu stehen. Nach wie vor soll ferner vom römischen Recht ausgegangen werden. Nach wie vor soll endlich das Privatrecht den Mittelpunkt der Ausbildung bilden. In diesen drei Punkten stehe ich auf entgegengesetztem Standpunkt wie Grueber. Gewiß, Rechtsgeschichte ist notwendig, aber nicht, um das gegenwärtige Recht zu verstehen, sondern um es werten zu lernen. Dogmatik kann nicht aus der Historie gelernt werden, wohl aber lehrt uns jene Kritik in der besten Weise. Und wenn auch in der Geschichte gelegentliche Hinweise auf das geltende Recht gegeben werden können, so sind das doch nur Ausblicke, die nicht zu wirklichen Einblicken führen. Damit aber kann der Wirklichkeitshunger des Studenten, den Grueber anerkennt, den er richtig und treffend charakterisiert, nicht befriedigt werden. Und was für die systematischen Vorlesungen gilt, gilt in verstärktem Maß für die Uebungen. Grueber sagt: „Durch solche Vorlesungen, welche gerade darauf gerichtet sind, das römische Recht in seiner modernen Bedeutung, in seiner das Leben noch immer beherrschenden Kraft darzustellen, erhält der Hörer unmittelbar den Eindruck eines anwendbaren oder doch für die Anwendung verwertbaren Rechtes." Aber wird er das wirklich erhalten? Die Verwertbarkeit ist doch in der Tat nur eine indirekte. Der Anfänger, der ja weder historisch noch kritisch geschult ist, wird in dem römischen Recht zumeist nicht das immer noch wirkende Leben entdecken können, das es für das moderne Recht haben soll. Sein Wirklichkeitshunger wird sicher nicht gestillt. Auch nicht in den Uebungen, in denen ja nicht wie im Gericht entschieden wird, sondern nach dem Recht der Vergangenheit und in fremder Sprache. Schon die Tatsache, daß die Quellen lateinisch sind, die Schwierigkeiten, die sich für die meisten Studenten daraus ergeben, sollten nicht unterschätzt werden. Man hat auf der Schule genug übersetzt, um endlich einmal frei lesen zu wollen. Und ich glaube auch nicht, daß der Wirklichkeitshunger gestillt ist, wenn der Student zur „lebendigen Erfassung des Gegensatzes der beiden Rechtssysteme" gelangt. Das erstrebt er in den meisten Fällen nicht, und es heißt, den Blick vor offenen Tatsachen verschließen, wollte man annehmen, daß die Mehrzahl der juristischen Studenten an dieser rein wissenschaftlichen Betrachtungsweise Geschmack fände. Leben ja, aber modernes Leben! Gesetze ja, aber keine Quellen! Und dann, ist es didaktisch denn wirklich notwendig mit dem römischen Recht zu beginnen? Ich finde bei Grueber folgende treffende Sätze: „Durch eine Besprechung der einfachsten Vorgänge des täglichen Lebens wird bei geeigneter Fragestellung des Dozenten der Anfänger (ohne alle und jede Rechtskenntnis) von selbst dahin geführt, die grundlegenden Begriffe des Privatrechtes zu entwickeln. So führt das Verlangen nach Zigarren in einem Laden, als Beispiel gedacht, zur Auffindung und Feststellung der Begriffe der Aufforderung zur Stellung einer Offerte, der Offerte, des Vertrages und damit der juristischen Tatsache und Handlung, des ein- und zweiseitigen Rechtsgeschäfts — im Gegensatz zum Delikt —, des dinglichen und obligatorischen Vertrags und damit zugleich zu den besonderen Wirkungen des Kaufes und der Tradition." Das ist methodologisch vortrefflich. Aber wo soll das vor sich gehen? In den römischrechtlichen Anfängerübungen. Also die ganzen Begriffe, die ganze Entscheidung nach römischem Recht. Es wäre doch zweifellos hier das natürlichste, nach BGB. zu entscheiden. Wozu muß denn die Einführung in das BGB. durch das Studium des römischen Rechtes erfolgen? Ich kann mir kaum etwas sonderbareres vorstellen, als daß wir in das moderne Recht in der baroken Form einführen, indem wir ein nicht mehr geltendes Recht vortragen. Institutionen des bürgerlichen Rechtes, das scheint mir notwendig zu sein. Und der einzig stichhaltige Grund, am römischen Recht in der gekennzeichneten Art festzuhalten, scheint mir doch der zu sein, daß wir noch keine so vorzüglichen Institutionen besitzen, wie zum römischen Recht. So schaffe man sie! Das dürfte eine wertvollere Aufgabe sein, selbst als Papyri zu entziffern, und es ist das eine Aufgabe, die doch früher oder später gelöst werden muß. Gewiß, weil die Studenten die Grundlage, die Institutionen vernachlässigt haben, verstehen sie heute das bürgerliche Recht nicht. Aber warum haben sie die Institutionen vernachlässigt? Die Antwort würde für den Romanismus sicher nicht erfreulich klingen, wenn man die Studenten selbst befragen würde.

So bleibe ich trotz Grueber auf meinem abweichenden Standpunkt: man beginne mit modernem Recht, man lasse das römische Recht zurücktreten. Aber man beginne auch gleich mit dem öffentlichen Recht und zwar mit Staatsrecht. Daß das Strafrecht, wie Grueber meint, die leichteste der Rechtswissenschaften ist, bezweifele ich sehr. Ich würde es für unmöglich halten, Strafrecht bereits im ersten Semester mit Erfolg zu lesen. Und es ist andererseits auch naheliegend bei einer Darstellung des Rechtes des Staates mit dem obersten Rechtsbegriff, mit dem Begriff des Staates und seiner Lehre zu beginnen.

Endlich möchte ich noch bemerken, daß Grueber den ersten Abschnitt des Studiums, der im wesentlichen rechtsgeschichtlichen Inhalt haben soll, nicht mit einer Zwischenprüfung abschließen will. Er schlägt an ihrer Stelle ein ganz eigenartiges Ersatzmittel vor. Es soll der Dozent am Schluß seiner Uebungen

eine schriftliche Prüfung veranstalten. Allerdings soll ihr Nichtbestehen nicht etwa zu einem Ausschluß von dem weiteren Studium führen, sondern nur zu der Aussicht, späterhin in dem betreffenden Fach einer strengen Sonderprüfung unterzogen zu werden. Ich kann diesen Vorschlag nicht für sehr empfehlenswert halten. Entweder wird er ernst durchgeführt, dann haben wir an Stelle der einen Prüfung die vielen Einzelprüfungen. Oder aber er wird nicht streng durchgeführt. Dann verliert die Einrichtung ihre den Fleiß regulierende Wirkung. Ferner erhellt nicht, wer darüber entscheidet, ob die Prüfung bestanden ist, der Dozent oder die Kommission für die erste Prüfung, an die die Akten jener Uebungsprüfung einzureichen sind. Allerdings mag zugegeben werden, daß das Zwischenexamen einfacher gestaltet werden kann als die eigentliche Referendarsprüfung, und es ließe sich namentlich die Frage ventilieren, ob in der ersten Prüfung bereits Klausuren notwendig, ja sogar möglich sind. Allein stets muß es sich um ein wirkliches Examen handeln. Und Grueber unterschätzt doch den Optimismus des Unfleißigen sehr, wenn er denkt, daß die Ausführung der Vorschrift durch die Aussicht auf das oben erwähnte Sonderexamen garantiert sein werde. Das was Grueber vorschlägt, ist nicht Fisch noch Fleisch, ist kein richtiges Examen, und so fürchte ich, wird auch die von ihm ausgehende heilsame Wirkung keine allzugroße sein.

Die Schrift von Grueber ist durchaus konservativ, an das Bestehende anknüpfend. Einen ganz anderen Charakter hat die Arbeit Krückmanns. Letzterer will radikal mit dem Gewordenen brechen, schlägt weitgehendste Umänderung im Studiengang vor. Er will völlige Umwälzung des Bestehenden, will etwas ganz Neues, noch nicht Dagewesenes. Auch Krückmanns Schrift enthält eine Fülle von Anregungen, namentlich pädagogischer Art, die von bleibendem Wert sind, und sicher wird niemand, der ohne Vorurteil die kleine Broschüre in die Hand nimmt, sie ohne vielfache Anregung, ohne mannigfaltige Belehrung lesen. Ich weise auf seine treffend geschilderten Beobachtungen über die Psyche des Studenten hin, auf seine feinsinnigen Ausführungen über die induktive und die deduktive Methode und die Möglichkeit einer Vereinigung beider, auf manch anderes noch. Allein so zutreffend das alles auch ist, so wertvoll die Erfahrungen seiner vielfachen pädagogischen Experimente auch genannt werden müssen, mit dem Grundgedanken, den er entwickelt, mit den Reformpostulaten, die er aufstellt, kann ich mich nicht befreunden. Interessant ist dabei, daß Krückmann den entscheidenden Mangel ebendort sieht, wo ihn Grueber gefunden hat, so daß in dieser Hinsicht beide Schriften denselben Ausgangspunkt haben. Auch Krückmann geht nämlich davon aus, daß die Mangelhaftigkeit des Anfängerunterrichtes die Wurzel alles Uebels sei. Er denkt sich nun das Studium in drei Teile zerlegt: in ein Vorstudium, das den Elementarunterricht umfaßt, in das eigentliche Studium als mittlere Stufe, in ein vertieftes Nachstudium als höchste Stufe. Dabei ist aber das entscheidende, daß der Elementarunterricht den Universitäten genommen und teils den Schulen teils der Praxis anvertraut werden soll. Und zwar soll in der letzteren sich Studium und Vorpraxis verbinden, so daß die nötige theoretische Einführung durch die Praktiker unter Oberaufsicht der Dozenten gegeben werden soll.

Diesen Vorschlag halte ich für durchaus unrealisierbar. Gewiß, ein allgemeiner rechtlicher Elementarunterricht, eine zusammenfassende Bürgerkunde, gehört auf die Schule, und ich würde es auch begrüßen, wenn leichtere juristische Schriftsteller auf der Schule gelesen würden.[3]) Denn die Rechtsentwicklung ist nur ein Teil der Kulturentwicklung, und die Geschichte mehr als Kulturgeschichte auf der Schule zur Darstellung zu bringen, weniger aber als Staats- oder gar Kriegsgeschichte, sollte das Ziel einer ausschauenden Schulpolitik sein. Auf diese Frage selbst hier näher einzugehen verbietet der Raum, obwohl die Krückmannschen Darlegungen zu diesem Punkt interessant, wenn auch meines Erachtens nicht einwandfrei sind. Allein der Rechtsunterricht, der auf der Schule erteilt werden kann, kann und darf nur wirklich ganz elementar ein. Wenn Krückmann meint, auch die Logik werde durch die Jurisprudenz gelehrt, so trifft das ja zu, aber doch nur bei einer dogmatischen Vertiefung des Unterrichtes, für die im Schulunterricht keine Gelegenheit ist. Es ist ausgeschlossen, den Gedankeninhalt einer Stelle wie der l. 9 Dig. II, 57 auf der Schule zu entwickeln. Dazu müßten die Schüler schon alle Juristen sein, ganz abgesehen davon, daß die Lehrer dies auch sein müßten. Durch die Bürgerkunde auf den Schulen wird der Universitätsunterricht niemals entlastet werden.

Und auch den Vorschlag Krückmanns bezüglich der Vorpraxis halte ich für unrealisierbar. Ich gebe zu (und insofern bedeutet die Krückmannsche Arbeit einen Fortschritt gegenüber Zitelmann), daß eine Vorpraxis ohne gleichzeitiges Studium unmöglich, weil bedeutungslos ist. Aber ich bezweifle, daß der Unterricht von der Praxis gegeben werden kann. Zunächst ist es ja einfach ausgeschlossen aus Gründen, die nicht weiter erörtert zu werden brauchen, daß sich die Praktiker eine pädagogische Oberaufsicht durch die Dozenten gefallen lassen werden. Ferner aber weiche ich von Krückmann noch insofern entscheidend ab, als ich den

[3]) Historisch interessant ist, daß z. B. in Bern eine derartige Bürgerkunde mit praktischen Tendenzen in den Landesschulen bereits Ende des 18. Jahrhunderts gelehrt wurde. Vgl. den Revolutions-Almanach von 1800 S. 16 f.

Anfängerunterricht keineswegs für so leicht halte. Ich meine vielmehr, er sei der schwerste Teil des Unterrichtes überhaupt. Und daß dem so ist, beweist doch die Tatsache, daß wir mit dem Anfängerunterricht an den Universitäten bis jetzt am wenigsten Glück gehabt haben. Hier tauchen eben Probleme auf, die keineswegs leicht zu lösen sind. So muß ich auch offen gestehen, es klingt mir nicht überzeugend, wenn sich Krückmann anheischig macht, in einem Sommersemester ein Dutzend Assessoren, Referendare, Gerichtssekretäre (!) derartig didaktisch zu schulen, daß sie die didaktischen Anfängeraufgaben spielend erledigen können. Ich fürchte, der von solchen Rechtslehrern erteilte Unterricht würde in der Tat mehr ein Spiel werden. Denn ein wirklich überlegter, systematisch angelegter Unterricht kann doch von derart vorgebildeten Dozenten sicher nicht erteilt werden. Aber nirgends ist die Gefahr endgültiger Verbildung größer wie gerade beim ersten Unterricht, der so oft, ich wiederhole das, was ich an anderer Stelle eingehender auszuführen versucht habe, bestimmend für das ganze weitere juristische Leben sein wird, wie ja die ersten Eindrücke bekanntlich immer am tiefsten haften. Aber schließlich die entscheidende Frage: Würde es sich für die Universitäten empfehlen, den Elementarunterricht abzugeben? Würde dadurch die Tätigkeit des Dozenten gewinnen? Die Antwort auf diese Frage hat natürlich immer eine gewisse subjektive Färbung. Aber dem Satz Krückmanns, der Elementarunterricht sei subalterner Natur, muß ich offen widersprechen. Mir ist er in gewisser Hinsicht immer als der idealste Teil unserer Lehrtätigkeit erschienen. Gerade in ihm können die grundlegenden Prinzipien entwickelt werden. Gerade durch ihn kann man bestimmend wie nirgends sonst auf den Ideengehalt des Anfängers und damit auf seine späteren Handlungen einwirken. Und schließlich, was in letzter Linie ist das Ziel des Lehrenden? Schwierige Probleme mit den Schülern durcharbeiten, an sich, wie jedes Seminar beweist, eine reizvolle Tätigkeit? Nein, das letzte bleibt doch immer, auf den Menschen einzuwirken, daß die Ideen, die man als groß und wahr erkannt hat, demnächst betätigt werden, sich fortentwickeln zu schönerer Blüte, zu reicherer Frucht. Einwirkung auf den Menschen, dadurch auf die Menschen, das scheint mir das höchste, und nie kann das besser geleistet werden, als im Elementarunterricht. Den Universitäten den letzteren zu nehmen, hieße die Quelle ihrer methodologischen Wirkung verstopfen, wie ja doch auch der große Virtuose seinen Schülern zunächst den Elementarunterricht des Instrumentes zu geben pflegt. So scheint mir die Hauptforderung zu sein, den Elementarunterricht zu vertiefen, nicht ihn aber für die Universitäten zu beseitigen. Nun ist richtig: Die Vorpraxis würde manches zu leisten imstande sein, und ich will nicht leugnen, daß die Studenten mit einer gewissen Vorbildung auf die Universitäten kämen. Aber dies würde nicht daher kommen, weil ihr Wirklichkeitshunger gestillt wird. Denn man täusche sich doch ja nicht: Würde akademische Freiheit für die Vorpraxis gegeben, so würden die Klagen über den Unfleiß der juristischen Studenten sicher auch für die Zeit der Vorpraxis ertönen. Daß bei der Vorpraxis der Lernzwang gegeben ist, das garantiert allerdings gewisse Erfolge, die aber nicht groß genug sind, um den Nachteilen der Einrichtung auch nur die Wagschale zu halten, um es notwendig zu machen, die großen Schwierigkeiten, die sich der Einführung einer solchen Einrichtung entgegenstellen, zu überwinden.

Ich kann auf die vielen Einzelheiten der Krückmannschen Schrift des Raumes halber nicht eingehen, wenn ich auch dringend zur Lektüre des interessanten Werkes rate. Nur einige wenige Punkte seien noch hervorgehoben.

Zitelmann hatte eine Zweiteilung des Studiums vorgeschlagen, derart, daß der Rechtsstoff einmal propädeutisch, einmal vertieft vorgetragen werden sollte. Diesem auch sonst schon gemachten Vorschlag hatte ich mich angeschlossen. Krückmann wendet nun dagegen ein, daß Wiederholungen in theoretischen Vorlesungen unerträglich seien. Aber er übersieht, daß wenigstens nach meinen Vorschlägen das zweitemal der Rechtsstoff ganz anders vorgetragen werden soll. Das erstemal zusammenfassend, knapp, aber erschöpfend (ob induktiv oder deduktiv lasse ich dahin gestellt bleiben), das zweitemal vertieft, aber nicht, wie dies Grueber noch will, erschöpfend, sondern nur in ausgewählten Kapiteln dargestellt. Es würde mich lebhaft interessieren, zu erfahren, wie sich Krückmann zu diesem Vorschlag stellt.

Des weiteren: Krückmann verlangt neben dem Studium noch eine Nebenpraxis, und zwar obligatorische Ferienkurse an den Gerichten. Ich habe meine Bedenken gegen diesen Vorschlag an anderer Stelle eingehend begründet.[4]) Ich bemerke, indem ich auf jene verweise, hier nur, daß mich die Krückmannschen Ausführungen nicht zu einer anderen Ansicht geführt haben.

Endlich: Krückmann will den Gegensatz zwischen Theorie und Praxis dadurch vermindern, die Bedeutung der Fakultäten dadurch erhöhen, daß er die letzteren wieder an der Rechtspflege beteiligen will. Er schlägt vor, sie zu privilegierten Schiedsgerichten zu machen. Nun wäre es ja zweifellos sehr schön, wenn sich dieser Gedanke realisieren ließe. Aber wie will man das tun? Die Parteien werden sich kaum sehr gerne und häufig an ein nur aus Theoretikern zusammengesetztes Schiedsgericht wenden, das zudem auch nicht besonders billig arbeiten würde. Und so schön es wäre, wenn wir wieder Sammlungen

[4]) Reform des juristischen Studiums S. 116 f.



von Fakultätsentscheidungen bekämen, ich glaube nicht, daß der Tag der ersten Publikation sehr nahe ist.[5]) Aber der dem Vorschlag zugrunde liegende Gedanke ist ein gesunder: den Dozenten wieder hinein in das praktische Leben zu stellen. Hier meine ich nun ist der einfachste Vorschlag doch der, den Dozenten im Nebenamt als Richter zu beschäftigen. Und daß diese Idee sich ohne besondere Schwierigkeiten verwirklichen läßt, beweisen die Verhältnisse in Jena, wo diese Einrichtungen bestehen und sich, will man Praktikern wie Dozenten glauben, trefflich bewährt haben.

Der Geist echter Wissenschaft ist der kritische Geist. Auf ihm beruht eine jede Entwicklung, er aber verbürgt auch den Fortschritt. Es ist ein erfreuliches Zeichen für das mutige Vorwärtsstreben unserer Fakultäten, daß das Problem des Rechtsunterrichtes so lebhaft von allen Seiten von den Dozenten selbst in Angriff genommen wird. Und diese Tatsache allein sollte manchen mit Urteilen über unsere Universitätsverhältnisse vorsichtiger sein lassen, als er es ist. Mögen in diesen Bestrebungen auch die einzelnen Ansichten weit auseinandergehen, die Ziele des Kampfes sind doch die gleichen, und aus der Fülle der Meinungen und Vorschläge werden sich die historischen Resultate seinerzeit schon herauskristallisieren. Und so freue ich mich, wenn ich auch von Grueber und Krückmann vielfach abweiche, doch mit ihnen zusammenzustehen für dieselbe Sache; und wenn auch jeder nach seiner Art wirkt, wir wollen alle dasselbe: den besten Weg zu finden für die Ausbildung unseres juristischen Nachwuchses, damit aber die Zukunft eines gedeihlichen Rechtslebens unseres Volkes mit zu garantieren.

Uebertragung von Grundbuchblättern.

Von **Dr. Wilhelm Kriener**, Amtsrichter in Landshut.

(Schluß).

II.

Zunächst sollen nur die Eintragungen im Titel geprüft werden. Arten solcher Eintragungen sind, was auch aus den einzelnen Nummern des Beispiels zu ersehen ist, hauptsächlich folgende:

1. der ursprüngliche Eintrag.
2. Zuschreibungen von ganzen Grundstücken.
3. Zuschreibungen von Teilflächen zu schon eingetragenen Grundstücken unter gleichzeitigem Vollzug von Operaten.
4. Abschreibungen von Grundstücken.
5. Abschreibungen von Teilflächen von schon eingetragenen Grundstücken unter Vollzug von Operaten.
6. Vermessungen schon eingetragener Grundstücke unter sich.
7. Berichtigungen der Fläche eines schon eingetragenen Grundstücks auf Grund tatsächlichen Besitzstandes, 6. und 7. natürlich gleichfalls unter Vollzug von Operaten.

Bei 4. und 5. handelt es sich um gegenstandslos gewordene Eintragungen im Sinne des § 468 DA.; sowohl die ganze Pl.-Nr. 130 als auch die wegveräußerte Teilfläche der Pl.-Nr. 163 sind für den gegenwärtigen Rechtszustand des Blattes belanglos; Pl.-Nr. 130 kann deshalb auf dem neuen Blatte wegbleiben und Pl.-Nr. 163 gleich mit der Restfläche von 0,340 übertragen werden.

Bei 6. und 7. handelt es sich nicht um rechtliche, sondern nur um tatsächliche Aenderungen; die Grundstücke waren mit den nämlichen Flächen, wie sie durch die Operate Nr. 68/87 und 79/88 ausgewiesen sind, schon im Jahre 1870 dem auf dem Blatt geschilderten Rechtszustand unterworfen; es steht nur eine Veränderung oder Berichtigung der katastermäßigen Bezeichnung in Frage. Ersteres ist übrigens in gleicher Weise der Fall bei Umnumerierung von Plannummern, Umrechnung des alten Tagwerkmaßes in das Hektarmaß und mangelhafter Beschreibung der Grundstücke überhaupt (z. B. Bezeichnung des Grundstücks nur mit der Ziffer der Plannummer, irrige Angabe des Flächeninhaltes infolge offensichtlichen Schreibversehens). Da hiernach Rechtsänderungen nicht vorliegen, dürfte es unbedenklich sein, auf dem neuen Blatt gleich die gegenwärtige, richtige Beschreibung der Grundstücke einzutragen.

Anders dagegen verhält es sich in den Fällen 2. und 3.; hier liegen Rechtsänderungen vor, die noch gegenwärtig für das Blatt Geltung haben; da nun aber diese Aenderungen erst in den Jahren 1883 und 1885 eingetreten sind, der Titel des neuen Blattes aber mit dem 1. Januar 1870 oder 1880 zu beginnen hat, so kann hier eine Zusammenfassung der Einträge nicht stattfinden, sondern es sind drei gesonderte Einträge erforderforderlich.

Aus dem Bisherigen ergibt sich also folgendes:

a) Abschreibungen können auf dem neuen Blatte weggelassen werden.

b) Tatsächliche Aenderungen können auf dem neuen Blatte ohne Rücksicht auf die frühere Beschreibung des Grundstücks eingetragen werden.

c) Für jede Zuschreibung ist dagegen auf dem neuen Blatte ein gesonderter Eintrag erforderlich.

Der Titel des neuen Blattes würde sich daher so darstellen:

---

[5]) Vgl. auch Straßburger Post Nr. 450 vom 21. April 1911.



Titel	
1. Am 1. Januar 1870. (Oder: Am 1. Januar 1880.) Pl.-Nr. 78, Wohnhaus Hs.-Nr. 17 in Gramelkam mit Hofraum und Scheune . . 0,090 ha Pl.-Nr. 79, Grasgarten, Garten . . . . 0,210 ha Pl.-Nr. 105, Anglhubacker, Acker . . . . 0,163 ha Pl.-Nr. 163, Pointl, Acker . 0,300 ha Pl.-Nr. 1030, Bergwald, Waldung . . . . . . 1,369 ha	Vermessung f. 3
2. Am 1. Januar 1883. Pl.-Nr. 95, Langewiese, Wiese 0,685 ha Uebertragen von I, 547.	
3. Am 1. Januar 1885. Der Pl.-Nr. 105 ist eine von Pl.-Nr. 126 abgetrennte Teilfläche zu 0,017 ha zugemessen und hat Pl.-Nr. 105 folgende Beschreibung Pl.-Nr. 105, Anglhubacker, Acker . . . . 0,180 ha laut Operat 96/84.	Zu 1.

Bei 5., 6. und 7. liegt allerdings der Uebelstand vor, daß dann auf dem neuen Blatt unter einem Datum Beschreibungen von Grundstücken eingetragen sind, wie sie zu jener Zeit katastermäßig noch nicht bestanden: es liegt in dieser Richtung ein Anachronismus vor. Anderseits würde sich aber bei Mitübertragung der oft sehr zahlreichen Vermessungen das neue Blatt ebenso unübersichtlich gestalten, wie das alte Blatt war; diesem größeren Uebel ist das kleinere des Anachronismus wohl vorzuziehen, der sich ja nur auf tatsächliche, nicht auf rechtliche Dinge bezieht; zudem kann durch Beischreibung der Operatsziffern in die Anmerkungen auf soche tatsächliche Aenderungen hingewiesen werden.

Die Vereinfachungen im Titel lassen sich mit den Vorschriften der DA. in Einklang bringen. Es gibt aber auch Fälle, in denen die genaue Beachtung der DA. unter Umständen zu Unzuträglichkeiten führen kann, und es dürfte sich empfehlen, nach Lage der Sache bestimmte Ausnahmen von der Regel zuzulassen, wenn diese Unzuträglichkeiten sich in zu großem Maße geltend machen.

Diese Fälle sollen unter III und IV erörtert werden.

III.

Nach der DA. ist der Eigentümer, der als erster zu übertragen ist, weil er die älteste noch bestehende Last bestellt hat, auf das neue Blatt mit seinem *ursprünglichen* Datum zu übertragen; das nämliche Datum erhält der Titel des neuen Blattes. In allen Fällen, in denen im alten Blatt die Eintragung des Eigentümers früher erfolgte, als die Eintragung der Last, (weil eben der Eigentümer die Last erst zu einer späteren Zeit bestellt hat), hat daher auch auf dem neuen Blatt die erste Eintragung in Abteilung I und im Titel ein früheres Datum zu tragen als die erste Eintragung in Abteilung III oder II. Dieses Abweichen der Daten ist da ohne Bedeutung, wo in der dazwischen liegenden Zeit Zuschreibungen auf dem Blatt nicht stattgefunden haben, aber nicht da, wo der Eigentümer Grundstücke oder Teilflächen später erworben hat und diese dem Blatte zugeschrieben wurden.

Angenommen, nach dem Beispiele wurde die älteste Hypothek unter B. bestellt. Der Titel des neuen Blattes hat dann nach dem unter II Ausgeführten mit dem Datum des 1. Januar 1880 zu beginnen; es folgen dann unter dem 1. Januar 1883 und 1. Januar 1885 die zwei weiteren Eintragungen, wie gleichfalls oben unter II am Schlusse angegeben.

Abteilung I erhält nach dem unter I Ausgeführten folgende Fassung:

1/II. Am 1. Januar 1880. B, erworben laut...
2. Am 1. Januar 1883. Pl.-Nr. 95 wurde erworben laut . . .
3. Am 1. Januar 1885. Die Teilfläche von 0,017 ha zur Pl.-Nr. 105 wurde erworben laut . . .
4/I. Am 1. Januar 1890. C, erworben laut...

Würde man nun da, wo zwischen Anwesenserwerb und Hypothekbestellung auf dem alten Blatt Zuschreibungen erfolgt sind, Abteilung I und Titel des neuen Blattes nicht mit dem ursprünglichen Datum, sondern mit dem Datum der Hypothek beginnen lassen, so würde dies der Vereinfachung des neuen Blattes sehr zu Statten kommen; denn dann könnten alle Einträge, die auf dem alten Blatte vor diesem Datum liegen, auf dem neuen Blatte in eine einzige Eintragung zusammengezogen werden.

Ist z. B. die maßgebende Hypothek vom 1. Januar 1884, so könnten im Titel des neuen Blattes die eben erwähnten Einträge 1 und 2 unter dem 1. Januar 1884 in einen Eintrag zusammengezogen werden, und Abteilung I des neuen Blattes könnte dann lauten:

1/I. Am 1. Januar 1885. B, erworben Pl.-Nr. 95 laut . . ., die übrigen Grundstücke laut . . .
2. Am 1. Januar 1884. Die Teilfläche von 0,017 ha zur Pl.-Nr. 105 erworben laut...

Ist die maßgebende Hypothek vom 1. Januar 1886, so könnten im Titel alle drei Einträge unter dem 1. Januar 1886 in einen einzigen zusammengezogen werden, wie unter I am Ende dargestellt. Abteilung I dagegen erhielte folgende Fassung:

1/I. Am 1. Januar 1886. B, erworben Pl.-Nr. 95 laut . . ., 0,017 ha zu Pl.-Nr. 105 laut . . ., die Restfläche der Pl.-Nr. 105 und alle übrigen Grundstücke erworben laut . . .

Dieses Verschieben des Datums beim ersten zu übernehmenden Eigentümer vereinfacht das neue

Blatt auch nach anderer Richtung. Angenommen, im alten Blatte sind unter 1890 eingetragen: A und B, Verlobte; unter 1891: A und B sind nunmehr verheiratet; unter 1892: A und B haben allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart; unter 1893: A und B wohnen nunmehr in Z. Müßte mit dem ursprünglichen Datum auf dem neuen Blatte begonnen werden, so wären 4 Einträge nötig; so aber kann, wenn die Hypothek aus dem Jahre 1895 stammt, unter diesem Datum übertragen werden: A und B, Eheleute in Z., in allgemeiner Gütergemeinschaft.

Es darf daher wohl gesagt werden: Finden sich auf dem alten Blatt zwischen dem Datum des Eigentumseintrags und des Hypothekeintrags eine ungewöhnlich große Menge von Zuschreibungen, so daß deren gesonderte Uebertragung die Uebersichtlichkeit und Klarheit des neuen Blattes von vornherein in Frage stellen würde, so sollte es ausnahmsweise erlaubt sein, Titel und Abteilung I nicht mit dem ursprünglichen Datum, sondern mit dem Datum der Hypothek beginnen zu lassen, und die zeitlich vorhergehenden Eintragungen auf dem neuen Blatte zusammenzufassen.

Diesen Vereinfachungen dürften sachliche oder formelle Bedenken nicht entgegenstehen.

Dem unter Abschnitt I am Anfang erwähnten Motive der Uebertragungsvorschriften, wonach das neue Blatt die Entwicklung des Rechtes ersehen lassen soll, ist Rechnung getragen; ob den Eintragungen im Titel und in Abteilung I das Datum des 1. Januar 1880 oder jenes des 1. Januars 1883 oder 1885 vorangestellt wird, ist rechtlich völlig belanglos.

Formelle Bedenken könnten vielleicht entstehen, wenn Einträge vereinigt werden, die auf dem alten Blatte nach dem Jahre 1898 eingetragen worden wären; von diesem Jahre an mußten alle Einträge mit der Unterschrift des Richters versehen werden; werden nun mehrere solche Einträge des alten Blattes auf dem neuen Blatte in einen einzigen vereinigt, so ist die Uebernahme der Unterschriften besonders dann ausgeschlossen, wenn diese von verschiedenen Richtern stammen; von deren Uebernahme kann aber abgesehen werden, da ja der übertragende Richter den Uebertragungsvermerk unterzeichnet und damit die Richtigkeit der Uebertragung bestätigt. Zudem ist dies, allerdings nur für Uebertragungen im Titel, in § 475 DA. ausdrücklich gestattet.

Auch folgende Möglichkeit soll noch erwähnt werden: der zu übernehmende Eigentümer ist auf dem alten Blatte vor 1898, also ohne Unterschrift, eingetragen; die älteste Hypothek ist nach 1898 entstanden, z. B. 1902; erscheint dann auf dem neuen Blatte der Eigentümer in einem selbständigen Eintrag, und zwar unter dem Jahre 1902, so liegt eine nicht mit Unterschrift versehene Eintragung aus einem späteren Jahre als 1898 vor; das ist jedoch unbedenklich, da ja aus dem Uebertragungsvermerk und dem angegebenen Erwerbstitel ersehen werden kann, daß der Eintrag nicht aus dem Jahre 1902 stammt, sondern aus einer Zeit, da eine Unterschrift noch nicht vorgeschrieben war.

Selbstverständlich ist, daß eine solche Zusammenziehung nur beim ersten zu übernehmenden Eigentümer stattfinden könnte; die Rechtsnachfolger sind mit ihren ursprünglichen Daten zu übertragen, und haben bei ihnen Zuschreibungen auf dem alten Blatte stattgefunden, so sind auch diese, sowohl im Titel als in Abteilung I, einzeln mit ihren ursprünglichen Daten zu übertragen.

IV.

Endlich sei noch folgender Fall geprüft: ist es wirklich in allen Fällen erforderlich, daß auf dem neuen Blatt die sämtlichen Eigentümer mitübertragen werden, die im Laufe der Zeit das Grundstück seit Bestehen der ältesten Hypothek besessen haben?

Anlaß zu dieser Frage gibt folgende nicht seltene Sachlage.

Auf einem im übrigen lastenfreien Anwesen sind von altersher Kirchen- oder Stiftungsgelder zu ganz geringem Betrage, z. B. zu 20 Gulden, als Hypotheken eingetragen; der Eigentümer ist zur Löschung nicht zu bewegen; er will sein Anwesen zu dem nicht drückenden Betrage der frommen Stiftung verpfändet wissen.

Ist diese Last vom Jahre 1825, und hat in der Zwischenzeit zehnmal ein Eigentumswechsel stattgefunden, so sind in Abteilung I des neuen Blattes 10 Eigentümer in 10 getrennten Einträgen einzutragen; sind dabei unter der Herrschaft einzelner Eigentümer Grundstücke zugeschrieben worden, so vergrößert sich die Zahl der Einträge.

Angenommen, in 80 Jahren ist aus irgendeinem Grunde eine neue Uebertragung des Blattes erforderlich; die Last zu 20 Gulden aus dem Jahre 1825 ruht aber nach wie vor noch auf dem Anwesen; die Zahl der Nachfolger im Eigentumsrechte ist in der Zwischenzeit auf das doppelte gestiegen. Die Zahl der dann in die Abteilung I des neuen Blattes zu übernehmenden Einträge steigt ins Ungemessene und raubt dem neuen Blatt Raum und Uebersichtlichkeit.

Von der Uebernahme der sämtlichen Rechtsvorgänger im Eigentum könnte in solchen besonderen Fällen wohl Umgang genommen werden.

Das Grundbuch muß ersehen lassen:

1. das Rechtsobjekt;
2. die einzelnen dinglichen oder verdinglichten (Rechte), keineswegs aber rein persönliche Rechte;
3. die Inhaber der Rechte.

Inhaber des Eigentumsrechtes ist nur der gegenwärtige Eigentümer, nicht auch die früheren.

Die Einträge, die sich auf diese beziehen, sind streng genommen grundbuchrechtlich gegenstandslos.

Denn mag auch ein früherer Eigentümer einem Hypothekengläubiger nach § 56 bayer. HypG. oder nach § 416 BGB. persönlich haftbar bleiben, so ist das doch nicht ein dingliches, sondern ein rein persönliches Rechtsverhältnis; zu deren Aufnahme ist aber das Grundbuch nicht bestimmt, ganz abgesehen davon, daß aus dem Grundbuch nie ersehen werden kann, ob ein solches, wenn auch nur persönliches Verhältnis, zur Zeit der Uebertragung überhaupt noch besteht.

Man könnte deshalb in solchen Fällen, insbesondere dann, wenn außer der einen alten Last weitere Lasten nicht bestehen, die Uebertragung vielleicht nur des ersten und des gegenwärtigen, oder auch nur des gegenwärtigen Eigentümers ausnahmsweise genügen lassen.

Es gestattet ja auch § 358 DAnw., daß Uebertragungen von Grundstücken auf ein schon bestehendes Blatt unter dem Datum der Uebertragung stattfinden dürfen; nach der allgemeinen Fassung dieser Vorschrift ist dies auch dann statthaft, wenn auf dem Grundbesitz Hypotheken lasten, die schon unter Rechtsvorgängern begründet worden sind, ferner auch dann, wenn auf dem Blatt, das übertragen werden soll, andere Rechtsvorgänger eingetragen sind, als auf dem Blatt, dem zugeschrieben wird; die auf dem ersteren Blatt eingetragenen Rechtsvorgänger sind dann auf dem anderen Blatt selbstverständlich wegzulassen.

Was aber bei Uebertragungen auf ein schon bestehendes Blatt ausdrücklich erlaubt ist, könnte auch bei Uebertragungen auf ein neues Blatt in den erwähnten Ausnahmsfällen gestattet werden.

Allerdings könnte die folgerichtige Durchführung dieses Gedankes zu dem sehr einfachen Ergebnisse führen, alle Uebertragungen ohne Unterschied in Titel und Abteilung I stets mit dem Datum der Uebertragung, dem neuesten Katasterstand und dem gegenwärtigen Eigentümer beginnen zu lassen; selbstverständlich kann aber ein solches radikales Verfahren, da es in dieser Allgemeinheit den Vorschriften der DAnw. geradezu widersprechen würde, nicht gutgeheißen werden.

V.

Die zu Beginn der Abhandlung erwähnte erste Gruppe von Blättern kann kurz erledigt werden.

Bei Gruppe 1a ist dem Titel und der Abteilung I des neuen Blattes das Datum der Uebertragung voranzustellen; es ist nur der neueste Katasterstand und der gegenwärtige Eigentümer einzutragen.

Für die Blätter der Gruppe 1b finden die in den vorigen Abschnitten niedergelegten Grundsätze entsprechende sinngemäße Anwendung.

Mitteilungen aus der Praxis.

Ist in den auf die Anzeige des Familienhauptes errichteten Geburts- und Sterbeurkunden zur Bezeichnung des Ortes der Geburt und des Todes im Sinne der §§ 22 und 59 PStG. außer der Angabe des Ortsnamens auch die genauere Bezeichnung der Oertlichkeit (Wohnung usw.) beizufügen? Nach den angeführten Gesetzesstellen haben die Geburts- und Sterbeurkunden auch den Ort der Geburt und des Todes zu enthalten. Das ObLG. hat in einer Beschwerdesache durch Beschluß vom 31. Juli 1907 (Samml. von Entsch. des ObLG. in Zivils. Bd. 8 S. 373) ausgesprochen, daß in Sterbeurkunden, die auf Anzeige von Familienhäuptern von einem Standesamt in einem Ort mit nicht 700 Seelen errichtet worden waren, dem Namen des Ortes, wo der Tod erfolgt war, die Worte: in der Wohnung des Anzeigenden, beizufügen seien, und zwar entgegen der Ansicht des Amtsgerichtes und des Landgerichtes aus folgendem Grunde: es ergebe sich aus einer Vergleichung der der Bundesratsverordnung vom 22. Januar 1875 (ZBl. f. d. Deutsche Reich S. 86) beigefügten Muster mit jenen, die der nunmehr geltenden Bekanntmachung vom 25. Mai 1899 (RGBl. S. 225) beigegeben und — wie näher ausgeführt ist — bindender Natur seien, daß seit dem 1. Januar 1900 in die Sterbeurkunden außer der Angabe des Namens der Stadt usw. ferner aufgenommen werden müsse die genauere Bezeichnung der Oertlichkeit, wo der Tod erfolgt sei, in den vorliegenden Fällen also die Angabe, daß der Tod in der Wohnung des Anzeigenden eingetreten sei (vgl. RGBl. 1899 S. 249, 250, 252).

Da es nicht ausgeschlossen ist, daß auf diesen Beschluß hin die oberen Aufsichtsbehörden entsprechende Weisungen, und wegen der Gleichheit des Grundes auch für die Geburtsurkunden, an die Standesämter erlassen haben oder noch erlassen werden, so dürfte die Frage am Platz sein, ob der Beschluß einer näheren Prüfung Stand hält.

Nun wird die bindende Natur der der Bekanntmachung vom 25. Mai 1899 beigegebenen Muster, die vom Amtsgericht und vom Landgericht in Abrede gestellt worden ist, nicht bestritten, allein aus den Mustern läßt sich der Beschluß nicht begründen, wie mit folgendem nachgewiesen werden soll:

Nach § 57 des Gesetzes ist zur Anzeige der Sterbefälle verpflichtet das Familienhaupt, und wenn ein solches nicht vorhanden oder an der Anzeige behindert ist, derjenige, in dessen Wohnung oder Behausung der Sterbefall sich ereignet hat. Wenn nun eine Person, die nicht Familienhaupt ist, die Anzeige macht, so muß sich aus der Sterbeurkunde ergeben, daß in ihrer Wohnung oder Behausung der Tod erfolgt ist. Denn dadurch ist sie zur Anzeige legitimiert. Für diesen Fall dient das Muster C2, (RGBl. 1899 S. 250) eines der Muster, auf das sich der Beschluß stützt. Hier steht der Anzeigende zu dem Verstorbenen nicht im Verhältnis des Familienhauptes, aber in des Anzeigenden Wohnung oder Behausung hat sich der Sterbefall ereignet. Darum ist auch dem Namen des Ortes, wo der Tod erfolgt ist, beigefügt: in dem Gesindehaus des Anzeigenden. Und damit diese Beifügung nicht unrichtig aufgefaßt werde, ist in einer authentischen dem Muster beigedruckten Note mit Beziehung auf die Beifügung bemerkt: wird die Anzeige nicht von dem Familienhaupte, sondern von demjenigen

erstattet, in dessen Wohnung oder Behausung sich der Sterbefall ereignet hat, so ist das in der Eintragung ersichtlich zu machen. Daraus ergibt sich doch zweifellos: die Oertlichkeit, wo der Tod erfolgt ist, ist nur zu dem Zweck im Muster C 2 genauer bezeichnet, um die Legitimation des Anzeigenden nach § 57 des Gesetzes darzutun. Wenn in dem Falle des Musters C 2 der Anzeigende aus eigener Wissenschaft von dem Todesfall unterrichtet gewesen wäre (§§ 58, 19 des Gesetzes), so hätte die Beifügung: in dem Gesindehaus des Anzeigenden, auch wegbleiben können; es hätte aber dann zur Legitimation des Anzeigenden am Schluß der Sterbeurkunde bemerkt werden müssen: Der Anzeigende erklärte, daß er aus eigener Wissenschaft von dem Sterbefall unterrichtet sei. Aus dem § 57 des Gesetzes in Verbindung mit dem Muster C 2 und der angeführten Note folgt zugleich auch, daß, wenn das Familienhaupt die Anzeige macht, es nicht notwendig ist, die Wohnung oder die Behausung anzugeben, wo sich der Sterbefall ereignet hat, daß also hier die bloße Angabe des Namens des Orts genügt, wo der Tod erfolgt ist. Der Beschluß kann sich daher nicht auf Muster C 2 stützen.

Zur Begründung der gegenteiligen Ansicht bezieht sich der Beschluß auch auf das Muster C 1 (RGBl. 1899 S. 249). Hier zeigt das Familienhaupt den Tod an, und doch ist dem Namen des Orts, wo der Tod erfolgt ist, beigefügt: in der Wohnung des Anzeigenden. Da zur Legitimation des Anzeigenden die Beifügung nicht nötig ist, weil ja die Legitimation durch die Familienhauptseigenschaft gegeben ist, so scheint es, als ob die Beifügung gemacht sei zur genaueren Bezeichnung der Oertlichkeit. Allein in dem Muster C 1 ist dem Wohnort des Anzeigenden nicht Straße und Hausnummer beigefügt. Die Beifügung: in der Wohnung des Anzeigenden, hat daher keine Unterlage, sie läßt nicht die nähere Oertlichkeit erkennen, wo der Tod erfolgt ist, weil die Wohnung des Anzeigenden, der Oertlichkeit nach, selbst nicht genauer bezeichnet ist. Die Beifügung ist bedeutungs- und wertlos, trotz ihr gibt das Muster nur kund, daß der Tod in dem Wohnort des Anzeigenden erfolgt ist, gerade so, wie wenn sie nicht erfolgt wäre. Das Muster C 1 läßt sich daher für den Beschluß auch nicht verwerten. Man vergleiche in diesem Punkte auch das Muster C 3 und die Muster für Geburtsurkunden A 1, A 2, A 3 (RGBl. 1899 S. 251, 235, 236, 237), wo immer der Angabe: in seiner Wohnung usw. beim Geburts- und Sterbeort die Angabe der Wohnung nach Straße und Hausnummer beim Wohnort entspricht.

Der Beschluß zieht zu seiner Unterstützung auch noch das Muster C 4 (RGBl. 1899 S. 252) heran, wo dem Sterbeort Berlin beigefügt ist: im Tiergarten. Zunächst sei dazu bemerkt: wenn größere Orte in mehrere Standesamtsbezirke eingeteilt sind, so ergibt sich die Einteilung in natürlicher Weise nach den Straßen und Hausnummern, den freien Plätzen, Anlagen usw. Da die Zuständigkeit der Standesbeamten ausschließlich ist, so ist notwendig, daß jeder auch vom Familienhaupte gemachten Anzeige die Straße mit Hausnummer usw. zu entnehmen ist, wo sich der Sterbefall ereignet hat. Sonach sind im Muster C 4 die Worte: im Tiergarten, nur beigefügt, damit dadurch die Zuständigkeit eines bestimmten Berliner Standesamts festgestellt wird. Den von dem Beschluß vorausgesetzten Sinn könnte die Beifügung bei der bekannten Größe des Berliner Tiergartens auch nicht gut haben. Also auch das Muster C4 läßt sich für den Beschluß nicht verwerten.

Der Beschluß führt auch noch die Vergleichung der älteren Muster mit den jetzt geltenden ins Feld. Und in der Tat, die alten Muster C 1 und C 2 geben auf Anzeige des Familienhauptes, dessen Wohnung nach Straße und Hausnummer angegeben ist, den Sterbeort nur mit Berlin an, ohne beizufügen: in der Wohnung des Anzeigenden. Nun ist ja anzunehmen, daß der Verstorbene in der Wohnung des anzeigenden Familienhauptes verstorben ist, allein immerhin ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß er in einem anderen Standesamtsbezirk, als in dem, zu dem die Wohnung des Anzeigenden gehört, verstorben ist. Der Annahme dieser Möglichkeit war durch die Fassung der alten Muster C 1 und C 2 nicht vorgebeugt, und die Zuständigkeit des Standesamts ergab sich nicht mit unbedingter Sicherheit. Deshalb sind solche Muster unter die neuen Muster nicht aufgenommen. Aber für die Auffassung des Beschlusses spricht dies keineswegs, und sonstige zur Sache einschlägige Unterschiede zwischen den alten und neuen Mustern sind nicht vorhanden.

Der Kommentar von Sartorius äußert sich zu der Frage, was unter Ort der Geburt und des erfolgten Todes zu verstehen sei, dahin, daß als Ort stets die Ortschaft, in der die Geburt oder der Tod stattgefunden, anzugeben sei, in größeren Ortschaften auch die Wohnung nach Straße und Hausnummer. Sartorius teilt also nicht die Ansicht des ObLG., daß immer, also auch auf die Anzeige des Familienhauptes, dem Ort, mag er klein oder groß sein, 100 Einwohner oder 100 000 zählen, Straße und Hausnummer beizufügen sei. Es kann allerdings auch der Meinung von Sartorius nicht beigepflichtet werden, daß überhaupt in größeren Ortschaften die Wohnung nach Straße und Hausnummer zu bezeichnen sei. Denn wo in den Mustern Straße und Hausnummer angegeben ist, ist Berlin, Breslau oder Leipzig der Ort der Geburt oder des Sterbefalls, also Städte, die in mehrere Standesamtsbezirke eingeteilt sind; wo es nicht der Fall ist, handelt es sich um Obernik und Kostenblut, Orte, die je nur ein Standesamt haben. Etwa aber wegen der Identität der Geborenen oder Verstorbenen Straße und Hausnummer beizufügen, ist nicht nötig, da die Identität durchweg durch die Angabe von Vater und Mutter und gegebenenfalls durch die des Ehegatten, sowie durch sonstige in die Urkunde aufzunehmenden Angaben festgestellt wird, und wenn Vater und Mutter oder Ehegatte nicht bekannt sind, so treffen §§ 24, 58 Abs. 2 des Gesetzes genügende Vorsorge, um die Identität festzustellen.

Die Ansicht, die hier näher begründet ist, ist auch schon von dem 1876 erschienenen Kommentar von Fitting vertreten worden, auf den verwiesen werden kann.

Ein Punkt soll noch erörtert werden: Besteht wegen der bindenden Natur der Muster ein Zwang, die Sterbeurkunden, die auf die Anzeige des Familienhauptes in einem Ort mit nur einem Standesamt errichtet werden, nach dem Muster C 1 zu errichten? Zur Beantwortung der Frage ist auf das Muster C 4, und auf das Muster A 2 zurückzugreifen. Im Muster C 4 ist dem Wohnort des Verstorbenen, Berlin, mit Recht Straße und Hausnummer nicht beigefügt, weil es überflüssig ist, da der Tod zu Berlin im Tiergarten erfolgt ist. Im Muster A 2 ist dem Wohnort

der Kindsmutter, Berlin, aber Straße und Hausnummer beigefügt, trotzdem dies gerade so überflüssig ist, weil die Geburt in der Wohnung der anzeigenden Hebamme in einer anderen Straße erfolgt ist. Die Muster C 4 und A 2 können nicht beide als Muster hinsichtlich der Frage dienen, ob dem Ort der Geburt oder des erfolgten Todes eine Beifügung zu machen sei, denn sie widersprechen sich, es bleibt also nichts anderes übrig, als von dem nicht einwandfreien Muster A 2 abzusehen. Es wird dann aber auch erlaubt sein, die für das ebenfalls nicht einwandfreie Muster C 1 gestellte Frage zu verneinen.

Um zum Schluß kurz zu wiederholen: Das ObLG. ist der Ansicht, daß in allen Fällen, auch wenn das Familienhaupt in einem Ort mit nur einem Standesamt anzeigt, dem Ort des erfolgten Todes die genauere Bezeichnung der Oertlichkeit beizufügen sei. In dem Muster C 1 zeigt zwar das Familienhaupt in einem Ort mit nur einem Standesamt an, allein die Beifügung enthält nur zum Schein eine genauere Bezeichnung der Oertlichkeit. Im Muster C 2 erfolgt die Anzeige nicht durch das Familienhaupt, und die genauere Bezeichnung der Oertlichkeit ist nur deswegen beigefügt, um die Legitimation des Anzeigenden darzutun. Im Muster C 3 erfolgt die Anzeige auch nicht durch das Familienhaupt und die genauere Bezeichnung der Oertlichkeit ist nur deswegen beigefügt, um die Zuständigkeit des Standesamts darzutun. Endlich die Vergleichung der alten Muster mit den neuen ergibt nur, daß ein Teil der ersten dem Zweck, die Zuständigkeit des Standesamts festzustellen, nicht mit genügender Sicherheit entsprach und darum nicht zu den neuen Mustern aufgenommen wurde. Der Beschluß kann also durch die Muster nicht begründet werden, und so ist die am Eingang gestellte Frage dahin zu beantworten: in den auf Anzeige des Familienhauptes in einem Ort mit nur einem Standesamt errichteten Sterbeurkunden ist dem Namen des Ortes, wo der Tod erfolgt ist, eine genauere Bezeichnung der Oertlichkeit nicht beizufügen und das Gleiche gilt auch für die Geburtsurkunden.

Amtsgerichtsdirektor Tisch in Neustadt a. d. H.

Zur Auslegung des § 46 Abs. 2 GFG. Nach § 46 Abs. 1 GFG. kann das Vormundschaftsgericht die Vormundschaft aus wichtigen Gründen an ein anderes Vormundschaftsgericht abgeben, wenn sich dieses zur Uebernahme bereit erklärt und auch der Vormund, falls ein solcher schon bestellt ist, seine Zustimmung erteilt. Abs. 2 des § 46 bestimmt: „Einigen sich die Gerichte nicht oder verweigert der Vormund seine Zustimmung, so entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht". Nach der ständigen Rechtsprechung des bayer. Obersten LG. kann eine Entscheidung des oberen Gerichts nach § 46 Abs. 2 nur ergehen, wenn entweder sich die Gerichte über die Uebernahme nicht einigen und der Vormund der Uebernahme zustimmt, oder zwar die Gerichte über die Abgabe einig sind, aber der Vormund seine Zustimmung zur Abgabe verweigert. Ausgeschlossen ist dagegen nach der Ansicht des Obersten LG. die Entscheidung des oberen Gerichts, wenn es sowohl an der Einigung der Gerichte als auch an der Zustimmung des Vormunds fehlt (BayObLGZ. Bd. 2 S. 223, 245, 314, 728, Bd. 3 S. 13, 699). Es fragt sich, ob diese Auslegung richtig ist. Daß sie den Bedürfnissen der Praxis nicht vollauf entspricht, gibt das Oberste LG. selbst zu. In der Entscheidung Bd. 2 S. 728 führt es aus: „Es mag dahingestellt bleiben, ob bei diesem Rechtszustand der Zweck der gesetzlichen Bestimmung völlig erreicht werden kann". Gleichwohl hält es an seiner Anschauung fest, die es folgendermaßen begründet: „Der Gesetzgeber geht jedenfalls von der Voraussetzung aus, daß das um die Uebernahme ersuchte Gericht die für die Abgabe sprechenden ‚wichtigen Gründe' auch dann anerkennen werde, wenn etwa der Vormund ohne Grund oder aus nicht zutreffenden Gründen seine Zustimmung zur Abgabe verweigern wollte". „Einigen sich die Gerichte, so liegt die Annahme nahe, daß der Widerspruch des Vormunds völlig ungerechtfertigt ist, und hier gewährt das Gesetz die Möglichkeit der Abhilfe, indem es die Angehung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts zuläßt. Wenn aber die Gerichte sich nicht einigen und demnach ein Gericht der Meinung des Vormunds beitritt, wird kein dringendes Bedürfnis für die Abgabe der Vormundschaft anzuerkennen sein, da vorausgesetzt werden muß, daß das Gericht, welches das Vorhandensein wichtiger Gründe verneint, alle Umstände gewissenhaft erwogen hat" (Bd. 2 S. 728, Bd. 3 S. 699). Diese Begründung klingt gewunden und ist auch nicht stichhaltig. Es ist nicht einzusehen, warum gerade bei Weigerung des Vormunds das der Abgabe der Vormundschaft widersprechende Gericht im Rechte sein soll, und warum gerade bei Weigerung des Vormunds anzunehmen ist, das das Vorhandensein wichtiger Gründe verneinende Gericht habe alle Umstände gewissenhaft erwogen. Man muß doch vielmehr davon ausgehen, daß jedes Gericht seine Schuldigkeit tut, daß also bei Weigerung des Vormunds auch das der Abgabe zustimmende Gericht alle für und gegen die Abgabe sprechenden Gesichtspunkte gewissenhaft geprüft hat. Eben deshalb, weil dies der Fall ist und daher nicht feststeht, für welches Gericht die **besseren** Gründe sprechen, hat das **obere** Gericht zu entscheiden. § 46 Abs. 2 besagt somit: Nur bei Einigung der Gerichte und bei Zustimmung des Vormunds kann eine Vormundschaft ohne weiteres an ein anderes Gericht abgegeben werden. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so kommt die Entscheidung dem oberen Gerichte zu, fehlt es an beiden, so muß um so mehr das obere Gericht angerufen werden. Der Wortlaut des § 46 Abs. 2 steht dieser Auslegung keineswegs entgegen. Es liegt durchaus kein Anhaltspunkt dafür vor, daß das Wort „oder" im Sinne des lateinischen aut, aut (entweder oder, ein drittes gibt es nicht) gebraucht sei und nicht vielmehr im Sinne von vel, vel. Letzteres ist doch die Regel, falls kein begrifflicher Gegensatz vorhanden ist. Wenn wir in § 2005 BGB. lesen:

> „Führt der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt"

wird wohl niemand behaupten, der Erbe hafte nur dann unbeschränkt, wenn er entweder ein unvollständiges Inventar errichte oder in Benachteiligungsabsicht eine fingierte Verbindlichkeit in das Inventar aufnehme, dagegen hafte er nicht unbeschränkt, wenn er

ein unvollständiges Inventar errichte und eine nicht bestehende Nachlaßverbindlichkeit aufnehme. Warum soll es in § 46 Abs. 2 GFG. anders sein? Zur Herbeiführung der Entscheidung des oberen Gerichts genügt einer der angeführten Tatbestände, sind sie beide vorhanden, muß das obere Gericht um so mehr tätig werden. Es wäre zu begrüßen, wenn das Oberste LG. seine Auffassung aufgeben und den § 46 Abs. 2 sinngemäß auslegen würde. Zurzeit ist die Praxis gezwungen, sich auf Umwegen zu helfen. So ist dem Verfasser folgender Fall bekannt: Ein Vormundschaftsgericht ersuchte ein anderes um Uebernahme der Vormundschaft. Dieses lehnte ab. Auch der Vormund verweigerte ohne vernünftigen Grund seine Zustimmung, obwohl er am Sitze des ersuchten Gerichts wohnte und die Abgabe im Interesse des Mündels und des Vormunds lag. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Obersten LG. hätte die Anrufung des höheren Gerichts zu keinem Erfolge geführt. Das ersuchende Gericht half sich daher auf andere Weise. Es erblickte in der Weigerung des Vormunds ein das Wohl des Mündels gefährdendes Verhalten und entließ den Vormund gemäß § 1886 BGB. Es wurde ein neuer Vormund ernannt, der der Abgabe zustimmte. Jetzt hätte eine Entscheidung des oberen Gerichts herbeigeführt werden können, die indes überflüssig wurde, weil inzwischen das ersuchte Gericht sich zur Uebernahme der Vormundschaft bereit erklärte.

Rechtspraktikant Frank in Hersbruck.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ist der Rechtsstreit in der Rechtsmittelinstanz anhängig, so kann nur der für diese Instanz bestellte Prozeßbevollmächtigte die Klage zurücknehmen. Aus den Gründen: Der Annahme des Revisionsklägers, daß die Klage wirksam zurückgenommen worden sei, konnte nicht beigetreten werden. Allerdings kann die klagende Partei auch noch in der Rechtsmittelinstanz mit Einwilligung des Gegners die Klage zurücknehmen und dies hat zur Folge, daß alsdann der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist (§ 271 Abs. 3 ZPO.). Im Anwaltsprozesse unterliegt jedoch die Zurücknahme dem Anwaltszwange. Wird sie nicht in der mündlichen Verhandlung erklärt, so erfolgt sie nach § 271 Abs. 2 durch Zustellung eines Schriftsatzes. Man könnte geneigt sein anzunehmen, daß, weil die Erhebung der Klage (§ 253 Abs. 1) eine der ersten Instanz angehörige Prozeßhandlung ist, der Prozeßbevollmächtigte dieser Instanz auch nach deren Beendigung zur Zurücknahme der Klage ermächtigt sei (§ 81 ZPO.). Allein das Erfordernis der anwaltlichen Vertretung besteht nach § 78 Abs. 1 ZPO. gerade darin, daß der zu bestellende Vertreter als Rechtsanwalt bei dem Prozeßgerichte zugelassen ist. Prozeßgericht ist, solange der Rechtsstreit in der Rechtsmittelinstanz anhängig ist, das Rechtsmittelgericht. Der Anforderung des Gesetzes wird daher nicht genügt, wenn über den Kopf des für diese Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten hinweg der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz die Klage zurücknimmt und damit eine Prozeßhandlung vollführt, deren Wirksamkeit sich über alle Instanzen erstreckt. Die Voraussetzungen, unter denen dies nach §§ 78 Abs. 2, 79 zulässig sein würde, liegen nicht vor. Im gegebenen Falle war, als die Zurücknahme der Klage erklärt wurde, der Rechtsstreit in der ersten Instanz nicht mehr anhängig. Die Erklärung entbehrte daher der gesetzlich vorgeschriebenen Form. Da die Klägerin diesen Mangel in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, so bedurfte es keiner Erörterung, ob etwa beim Ausbleiben dieser Rüge die Zurücknahme der Klage nach § 295 Abs. 1 ZPO. wirksam geworden und die auf Ehescheidung lautenden Urteile der Vorinstanzen kraft Gesetzes hinfällig geworden wären (§ 278 Abs. 3). (Urt. des IV. ZS. vom 5. November 1910, IV 598/09). — — — n.

2233

II.

Ausschluß der Haftung der Tierhalters gegenüber dem Hufschmied? Der Kläger hatte sich schriftlich verpflichtet die auf dem Pachtgute des Beklagten erforderlichen Schmiedearbeiten auszuführen. Er hatte insbesondere gegen eine jährliche Vergütung von 240 *M* das Beschlagen und Schärfen sämtlicher Gutspferde und das Auswirken der Hufe aller Füllen übernommen. Am 14. April 1906 war der Kläger zum Auswirken auf dem Gutshofe des Beklagten erschienen. Vier Füllen befanden sich in einer Bucht des Pferdestalls. Wie in früheren Fällen wurden dem Kläger drei Arbeiter des Beklagten zur Verfügung gestellt. Diese hatten nacheinander ein Füllen zu ergreifen und dem Kläger zuzuführen. Als das letzte der zusammengetriebenen Füllen von den Arbeitern ergriffen werden sollte, wurde der in einer Ecke der Bucht mit seinem Handwerkszeug stehende Kläger durch einen Hufschlag eines zu einer plötzlichen jähen Bewegung übergehenden Füllens im Gesicht verletzt. Wegen der Folgen des Unfalls nahm der Kläger den Beklagten als Tierhalter in Anspruch. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Das OLG. hat ausgeführt: Es handle sich um einen nach § 833 BGB. fallenden Tierschaden, bei dessen Entstehung ein Verschulden des beschädigten Klägers nicht mitgewirkt habe. Dem Klaganspruche sei aber der Erfolg zu versagen, weil der Kläger durch das Vertragsverhältnis gegenüber dem Tierhalter die mit seiner Tätigkeit verbundene Gefahr übernommen habe. Eine ausdrückliche Bestimmung sei allerdings in dem schriftlichen Vertrage nicht enthalten. Auch könne eine in der Gegend herrschende, auf die Gefahrübernahme bei solchen Verträgen hinweisende Verkehrssitte nicht angenommen werden. Bei Prüfung des Vertrages sei zunächst die Stellung des Hufschmieds zu untersuchen. Bei den Personen, die eine bestimmte Hantierung mit einem Tiere übernähmen, sei ein Unterschied zu machen zwischen dem Trainer und Stallmeister, die, wie vom Reichsgericht anerkannt sei (RGZS. Bd. 58 S. 410, JurW. 1905 S. 143), regelmäßig die Gefahr auf sich nähmen und den dem Tierhalter gegenüber durchaus unselbständigen Personen (Knecht, Kutscher, Viehtreiber). Zwischen beiden Klassen stehe der Hufschmied und zwar so, daß seine Stellung sich der Rechtslage der ersten Klasse ungemein nähere. Von Bedeutung sei ferner, daß es sich hier nicht um die Ausführung einer einzelnen Arbeit gehandelt, daß vielmehr der Kläger regelmäßig wiederkehrende Hufschmiedearbeiten an einer größeren Anzahl von Pferden gegen eine feste jährliche Vergütung übernommen habe. Dem Kläger seien zwar stets mehrere Arbeiter des Beklagten zur Hilfeleistung zur Verfügung gestellt worden; der Beklagte sei in früheren Fällen vorübergehend bei der Arbeit zugegen gewesen und habe einzelne Anordnungen gegeben. Das ändere aber nichts daran, daß im übrigen

der Kläger als Hufschmied die Hufschmiedearbeiten selbständig zu besorgen gehabt habe. Daraus sei zu folgern, daß der Kläger sich verpflichtet habe, die Gefahren mit zu übernehmen und daß die Vergütung die Gegenleistung für die Arbeit und die übernommene Gefahr gewesen sei.

Diesen Ausführungen gegenüber rügt die Revision mit Recht Verletzung des § 157 BGB. Soweit das OLG. angenommen hat, daß die Stellung des Klägers sich der in den angeführten Urteilen des Reichsgerichts erörterten Stellung des Trainers und Stallmeisters ungemein nähere, wird die Bedeutung der Erwägungen verkannt, die in beiden Fällen zur Annahme des Ausschlusses der Tierhalterhaftung geführt haben. Es handelte sich dort um einen durch wiederholtes Einfahren und Zureiten zu erreichenden Abrichtungszweck. Es ist insbesondere darauf hingewiesen worden, daß der Trainer dem abzurichtenden Pferde gegenüber eine durchaus selbständige Stellung erlangt habe, denn er habe das in Wartung und Pflege übernommene, dem Einfluß des Tierhalters entzogene Pferd in seine unbedingte und ausschließliche Gewalt und Herrschaft bekommen. Von einem ähnlichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse des Hufschmieds zu dem schädigenden Tiere konnte hier keine Rede sein. Die Füllen befanden sich bei dem Unfall in dem Stalle und Machtbereiche des Beklagten, der tatsächlich in früheren Fällen des Auswirkens einzelne Anordnungen gegeben hat. Dazu kommt, daß der Beklagte drei seiner Arbeiter mit der Aufgabe betraut hatte, die in der Bucht des Stalles befindlichen Füllen zu ergreifen und dem Kläger zum Zwecke des Auswirkens der Hufe zuzuführen. Gerade bei einem Versuche der Arbeiter des Beklagten ein Füllen zu ergreifen, hat sich der Unfall zugetragen. (Urt. des IV. ZS. vom 17. November 1910, IV 197/10). ———n.

2169

III.

Unter welchen Voraussetzungen kann angenommen werden, daß ein Haustier der Erwerbstätigkeit des Tierhalters zu dienen bestimmt sei? Aus den Gründen: Es kann nicht anerkannt werden, daß der Berufungsrichter von unrichtigen Rechtsanschauungen ausgegangen sei. Unbestritten ist, daß der Unfall auf einer von dem Beklagten mit seiner Frau, seiner Nichte und der Klägerin unternommenen Spazierfahrt vorgekommen ist. Dafür, daß die bei dieser Ausfahrt benutzten Pferde seiner Erwerbstätigkeit zu dienen bestimmt seien, hat der Beklagte nur folgendes angeführt. Seit 1902 habe er wegen der Kränklichkeit seiner Frau die Verwaltung seiner Gastwirtschaft einem Büffetkellner übertragen, der von den verkauften Speisen und Getränken bestimmte Prozente erhalte. Er selbst beschäftige sich seitdem mit der Vermittelung des Ankaufs und Verkaufs von Immobilien. Zu dieser Erwerbstätigkeit habe er sein Gespann angeschafft und bestimmt, er benutze es für alle Reisen in der Umgegend, die er zum Zweck der Besichtigung von Grundstücken und der Vermittelung ihres Umsatzes machen müsse. Auf Befragen, ob er über die von ihm behauptete Bestimmung der Pferde für das Immobiliengeschäft, insbesondere über den Umfang dieses Geschäfts und die Zahl der Geschäftsfuhren nähere Angaben machen könne, hat er nur noch erklärt, daß er die Pferde jährlich 20 bis 30 mal für sein Immobiliengeschäft verwendet habe. Wenn bei dieser Sachlage der Berufungsrichter die Voraussetzungen des § 833 Satz 2 BGB. nicht für nachgewiesen erachtet, so kann ihm der Vorwurf des Rechtsirrtums nicht gemacht werden. Damit ein Haustier für die Erwerbstätigkeit des Tierhalters bestimmt sei, ist es zwar, wie in der Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 30. Mai 1908 (Drucksachen des Reichstags 11. Legislatur-Periode II. Session 1905/06 Nr. 255 S. 5) besonders hervorgehoben ist, nicht erforderlich, daß das Tier ausschließlich diesem Zwecke dient. Anderseits genügt es nicht, wenn das Tier nur ganz nebenbei in dem Erwerbsgeschäfte Verwendung findet. Die Bestimmung in § 833 Satz 2 will damit, daß sie die Haustiere, die dem Berufe der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind, zu einer besonderen Kategorie zusammenfaßt, den Gegensatz zu den Luxustieren bezeichnen, wie dies bei den Beratungen des Reichstags vielfach zutage getreten ist (vgl. Reichstagssitzung vom 14. Januar 1905 S. 3778, Reichstagssitzung vom 11. Januar 1908 S. 2354, Kommissionsbericht vom 21. März 1905 S. 8, vgl. auch Josef in Gruchots Beitr. Bd. 53 S. 29, Roscher, Haftung für Tierschäden S. 35). Die Milderung der Haftung soll den Besitzern zugute kommen, die in ihrer Wirtschaft oder ihrem Berufe darauf angewiesen sind, Haustiere zu halten, während auf Luxustiere sich diese Vergünstigung keinesfalls erstrecken soll. Beklagter behauptet nun, daß er die Pferde für sein Immobiliengeschäft halte, das in der Vermittelung des Umsatzes von Grundstücken bestehe. Wie es sich mit diesem Geschäfte näher verhält, welchen Umfang das Geschäft hat, ob und wieviel Vermittlungsaufträge ihm zugehen, wieviel er hieraus verdient, hat der Beklagte trotz gerichtlichen Befragens nicht aufgeklärt. Die geringe Zahl der Fälle, in denen der Beklagte nach seiner Angabe die Pferde für sein Immobiliengeschäft, zur Besichtigung von Grundstücken usw. verwendet — auf den Monat kommen nur etwa zwei Fälle — spricht nicht für die Behauptung des Beklagten, sondern rechtfertigt eher die Annahme, daß der Beklagte nur gelegentlich, mit oder ohne Auftrag, mit der Vermittelung des Verkaufes von Grundstücken zu tun hat und daß er ebenso die Pferde nur gelegentlich zu Grundstücksbesichtigungen und dergleichen benutzt. Diese Benutzung würde hinter der Verwendung der Pferde für Vergnügungszwecke derart zurücktreten, daß der § 833 Satz 2 keine Anwendung finden kann. Jedenfalls ist das Gegenteil von dem beweispflichtigen Beklagten nicht dargelegt. Tatsachen dafür, daß das Immobiliengeschäft und die Verwendung der Pferde für dieses Geschäft von irgend erheblicher Bedeutung war, sind von dem Beklagten nicht unter Beweis gestellt. (Urt. des IV. ZS. vom 27. Oktober 1910, IV 607/07). ———n.

IV.

Ein Sturz auf dem Bahnsteig infolge von Glatteis ist in der Regel kein Betriebsunfall, dagegen haftet der Unternehmer auf Grund des Beförderungsvertrags. Aus den Gründen: Nicht beizutreten war dem OLG. in der Annahme, daß § 1 des HaftpflG. Anwendung finde. Unfälle auf dem Bahnsteige vor dem Einsteigen in den Eisenbahnzug oder nach dem Aussteigen aus dem Wagen sind an sich nicht Betriebsunfälle der Eisenbahn; erst mit dem Einsteigen in den Wagen beginnt und mit dem Verlassen des Wagens endigt für den Reisenden die Verbindung mit dem Eisenbahnbetriebe. Nur die Eile oder das Gedränge, die aber vorwiegend nur bei einem notwendigen Umsteigen aus einem Zug in den andern oder bei sehr kurzem Aufenthalt eines Zuges auf einer Zwischenstation in Betracht kommen und die im Einzelfalle der besonderen Feststellung bedürfen, stellen den sonst fehlenden ursächlichen Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetriebe und seinen Gefahren für Unfälle her, die sich auf den Bahnsteigen ereignen. Der Satz des Berufungsurteils, daß der gefahrvolle Zugang zu den Eisenbahnwagen zu den Gefahren des Eisenbahnbetriebes gehört und die Anwendung des § 1 des HaftpflG. begründe, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Wenn jemand bei Winterglätte auf dem Bahnsteige fällt, so ist das kein anderer Vorgang, als wenn er infolge von Glätte auf der Straße stürzt; es handelt sich um eine allgemeine,

durch die Wetterverhältnisse des Winters bedingte Verkehrsgefahr, nicht um eine vom Eisenbahnbetriebe herkommende Gefahr. Der Fall unterscheidet sich für die Anwendung des § 1 des HaftpflG. nicht von demjenigen der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 53 S. 276 der Sammlung, wo der Verletzte auf dem Vorplatze des Bahnhofes infolge von Glätte gefallen war; besondere Umstände, die eine ursächliche Beziehung zu dem Eisenbahnbetriebe herstellen könnten — nach dem Ausgeführten Eile oder Gedränge —, sind nicht festgestellt, auch gar nicht behauptet. Zwar ist im Tatbestand des Berufungsurteils von dem lebhaften Verkehr des zweiten Weihnachtsfeiertages auf dem Bahnhofe die Rede, auf den der Kläger hingewiesen hat, um die Notwendigkeit eines öfteren Bestreuens des Bahnsteiges darzutun; es ist aber für den Weg des Klägers zum Zuge schon in erster Instanz als Ergebnis der Beweisaufnahme festgestellt worden, daß der Kläger in aller Ruhe und nicht schnell gegangen ist, sich auch nicht in einem Gedränge befunden hat oder von anderen Bahnsteigpassanten gestoßen worden ist, und ebenso ist am Schlusse des Berufungsurteils festgestellt, daß der Kläger ruhig nach dem Zuge hin sich bewegt hat. Unter diesen Umständen kann von einem Betriebsunfall im Sinne des § 1 des HaftpflG. nicht gesprochen werden.

Der Vertragsgesichtspunkt ist dagegen vom Berufungsgericht zutreffend zur Grundlage der Entscheidung gemacht worden. Der Kläger hatte mit dem Beklagten durch Ankauf der Fahrkarte einen Beförderungsvertrag geschlossen, der den Beklagten auch zur Gewährung eines verkehrssicheren Zuganges zu dem Eisenbahnzug verpflichtete. Der Vertrag hat weiter die rechtliche Folge, daß der Beklagte für seine Angestellten, deren er sich als seiner Hilfspersonen bei der Erfüllung des Vertrages bediente, nach § 278 BGB. einzustehen hat, und daß ihn die Beweislast trifft, daß er der durch den Vertrag übernommenen Sorgfaltspflicht genügt habe (vgl. JurW. 1905 S. 185 Nr. 36). (Urt. des VI. ZS. vom 30. Januar 1910, VI 456/10). — — — n.

2185

B. Strafsachen.

Befugnis der Polizeibeamten zum Waffengebrauche und zum Notwehr-Angriff auf eine Menschenmenge. Drohung als Verteidigungsmittel. Verdrängen des Schutzmanns vom Posten. Eingriff in die amtliche Tätigkeit durch die Aufforderung den Säbel einzustecken. Höhnische Aeußerungen aus der Menge. Bereithalten der Waffe.[1]) Aus den Gründen: Das LG. stellt fest, es habe sich eine sich immer mehr vergrößernde allmählich auf etwa 200 bis 300 Personen anwachsende Menschenmenge gebildet, die offenbar Partei für den Mitangeklagten Sch. ergriff und gegen die Polizeibeamten, insbesondere gegen den Angeklagten R., eine drohende Haltung einnahm. Als die sich sammelnden Menschen immer näher auf den Angeklagten einrückten und ihn schließlich rückwärts gegen das Gitter eines Vorgartens drängten, habe sich der Angeklagte R. veranlaßt gesehen, den Säbel zu ziehen und nun seinerseits gegen die Zunächststehenden angriffsweise vorzugehen. Diese Zunächststehenden waren nach der weiteren Sachdarstellung offensichtlich K. St. und R., gegen den er zuletzt tätlich vorging und mit dem er dann auch handgemein wurde. Die Strafkammer rechnet ferner mit der Möglichkeit, daß dem Angeklagten schon vor dem Ringen mit R. die Achselklappen heruntergerissen und der Helm vom Kopfe geschlagen worden war. Diese Feststellungen ließen ohne Rücksicht auf die Amtseigenschaft des Angeklagten eine Prüfung und Erörterung der Notwehrfrage unbedingt geboten erscheinen. Denn nach der tatsächlichen Annahme der Strafkammer muß das feindliche Vorgehen der angesammelten Menge gegen den ihr allein gegenüberstehenden Angeklagten als ein Angriff, und zwar als ein rechtswidriger Angriff, angesehen werden. Dieser könnte nach der Sachlage selbst dann schon vorliegen, wenn es noch zu keinen Tätlichkeiten gegen den Angeklagten gekommen wäre. Angreifer würden alle diejenigen sein, die sich der Lage des Angeklagten bewußt waren und in diesem Bewußtsein, wenn auch zunächst ohne eigene Tätlichkeiten, in der gekennzeichneten feindlichen Weise gegen den Angeklagten vorgingen, ihn bedrängten und ihn so aller Bewegungsfreiheit beraubten. Darüber hinaus unterstellt die Strafkammer aber weiter als möglich, daß er aus der Menge heraus sogar schon tätlich angegriffen worden war, ehe er gegen R. vorging. Diesem Angriffe gegenüber war der Angeklagte nach § 53 StGB. zur Verteidigung befugt. Die Verteidigung kann auch die Form eines Gegenangriffs haben. Unter Umständen wird dies sogar die einzig mögliche Form wirksamer Abwehr sein, zumal wenn sich der Angegriffene einem an Zahl oder sonst überlegenen Angreifer gegenüber befindet. Ob solche Umstände gegeben waren, unterlag zunächst dem tatsächlichen Ermessen. Wenn daher, wie die Strafkammer feststellt, der Angeklagte in seiner Bedrängnis angriffsweise gegen die ihm Zunächststehenden vorging, so machte das die Prüfung und Erörterung nicht entbehrlich, ob er sich in den Grenzen berechtigter Verteidigung gehalten hat. Nach dem Zusammenhange der weiteren Darstellung des Erstrichters muß aber angenommen werden, daß es eben dieser Angriff war, der sich gegen die schon genannten drei Personen, insbesondere also auch gegen R. richtete. Dann würden die Tätlichkeiten des Angeklagten gegen R. objektiv im Bereiche eines Gegenangriffs liegen, dessen Rechtswidrigkeit im Urteile nicht nachgewiesen ist. Namentlich können auch die Drohungen, deren sich der Angeklagte gegenüber K. und St. bediente, sehr wohl eine berechtigte Verteidigung darstellen. Die Tatsache, daß die angedrohte Handlung, wenn ausgeführt, rechtswidrig oder strafbar sein würde, nimmt ihrer bloßen Androhung noch nicht die Eigenschaft eines zulässigen Abwehrmittels. Wenn daher die Strafkammer annahm, es habe von Notwehr keine Rede sein können, weil er von R. irgend einen Angriff nicht zu befürchten brauchte, so ist dies gegenüber den vorerörterten Urteilsfeststellungen ersichtlich darauf zurückzuführen, daß sie das Wesen des Angriffs und der danach statthaften Verteidigung im Sinne von § 53 StGB. verkannt hat.

Vor allem waren aber auch die Befugnisse, die dem Angeklagten als Polizeibeamten aus der Sachlage erwuchsen, zu prüfen und zu erörtern. Nach der im Eingange des Urteils getroffenen Feststellung hatte der Angeklagte „auf der Clemens-Auguststraße" Dienst. Die Strafkammer mußte sich deshalb darüber klar werden, welche Rechte und Pflichten hiermit für den Angeklagten verbunden waren, ob es insbesondere nicht zu seinen amtlichen Aufgaben gehörte, auf der Straße einen bestimmten Standort einzunehmen, gegebenenfalls denjenigen Platz, von dem aus er seinen Dienstobliegenheiten am geeignetsten nachkommen konnte, nach dem durch die Umstände gebotenen und insofern pflichtmäßigen Ermessen zu wählen. Sie hatte deshalb zu prüfen, ob die angesammelte Menschenmenge nicht durch ihr Vorgehen gegen ihn rechtswidrig in seine dienstlichen Rechte und Pflichten eingriff und ihn an der Ausübung seines Dienstes gewaltsam hinderte, damit also die pflichtmäßige Betätigung der in ihm verkörperten Staatsgewalt überhaupt unbefugterweise gänzlich lahm legte. Träfe dies zu, so würde der Angeklagte amtlich ebenso be-

[1]) Anm. des Herausgebers. Das Urteil wird besonders im Hinblick auf gewisse Vorkommnisse in München aus der jüngsten Zeit Interesse beanspruchen können.

rechtigt als verpflichtet gewesen sein, erforderlichenfalls unter Anwendung von Gewalt, das Ansehen der Staatsgewalt wieder herzustellen und sich die Möglichkeit wieder zu schaffen, seinen Dienst zu versehen. Er wäre insbesondere zum Waffengebrauche befugt gewesen, wenn, während er sich im Dienste befand, Gewalt oder Tätlichkeit gegen ihn ausgeübt wurde oder wenn er auf andere Art den ihm angewiesenen Posten nicht behaupten konnte. (Wird aus den Dienstvorschriften näher begründet). Ob diese tatsächlichen Voraussetzungen vorlagen, würde er selbst, nicht irgend ein Dritter, pflichtmäßig zu ermessen gehabt haben. Es hätte aber außerdem in den Grenzen seiner Amtsbefugnisse gelegen, seine Waffe gebrauchsbereit zu machen, d. h. seinen Säbel zu ziehen, auch wenn die Voraussetzungen noch nicht eingetreten waren, wenn ihr Eintritt aber nach seinem pflichtmäßigen Urteile drohte und bevorstand. Denn es ist Pflicht des Polizeibeamten, wenn er sich im Dienste befindet, das Ansehen der in ihm verkörperten Staatsgewalt unbedingt zu wahren und sich die Möglichkeit der Ausübung seines Dienstes zu erhalten. Er muß deshalb gegebenenfalls dafür sorgen, daß er genügend gerüstet und vorbereitet ist, um drohenden Gefahren solcher Art schnell und wirksam zu begegnen. Auf dieser von der Strafkammer nicht erkennbar vorausgesetzten Rechtsgrundlage konnten sich die Aufforderungen an den Angeklagten, den Säbel einzustecken, als unbefugte und nach der Sachlage unangebrachte Einmischungen und als störende Eingriffe in die amtliche Tätigkeit des Angeklagten darstellen. Vollends die Aeußerung des R.: „es tue ihm, dem Angeklagten, ja niemand etwas“, konnte gegenüber der Lage, in die der Angeklagte gebracht war, Verhöhnung sein oder doch in diesem Sinne vom Angeklagten empfunden werden. Das alles konnte den Angeklagten von seinem berechtigten Standpunkt aus zu der Auffassung führen, daß es der feindlich andrängenden Menge obendrein darauf ankomme, ihn in verteidigungsunfähigem Zustande sich gegenüber zu haben und zu behalten. Denn wäre es den diesen Willen kundtuenden dem Angeklagten zunächststehenden drei Personen wirklich darum zu tun gewesen, daß sich zum Waffengebrauch kein amtlicher Anlaß fand, so hätte die Erwägung nahe gelegen, ob sie sich dann nicht auf die Seite des Angeklagten gestellt und ihrerseits mitgeholfen haben würden, die Menge von ihm abzudrängen. Davon ist im Urteil mit keinem Worte die Rede. (Urt. des V. StS. vom 24. März 1911, V D 1202/18). — — — n.

2231

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Kann die Ehefrau ohne die Zustimmung des Mannes einer Genossenschaft beitreten? Wie weit hat das Registergericht die Voraussetzungen der Eintragung in das Genossenschaftsregister zu prüfen? Kann die Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Verfügung des Registergerichts verlangt werden, wenn ihr das Registergericht auf Veranlassung des Beschwerdegerichts abgeholfen hat? (GenG. §§ 15, 161 und § 29 Abs. 3, 4 der Vollzugsvorschriften des Bundesrats vom 1. Juli 1899; FGG. § 19.) In das Genossenschaftsregister des Amtsgerichts B. ist der Konsumverein B. als Genossenschaft m. b. H. eingetragen. Am 15. November 1910 stellte Katharina N. in B. eine von ihr unterzeichnete Beitrittserklärung aus, um die Mitgliedschaft zu erwerben. Der Vorstand ließ den Beitritt zu und reichte die Erklärung dem Registergericht ein. Dieses lehnte die Eintragung ab und gab die Beitrittserklärung dem Vorstande zur Erholung der Genehmigungserklärung des Ehemannes zurück. Der Vorstand legte Beschwerde ein, weil die Ehefrauen nach den Vorschriften des BGB. verpflichtungsfähig seien, deshalb ohne Genehmigung des Ehemannes der Genossenschaft beitreten könnten. Das LG. ließ den Ehemann vernehmen, der erklärte, er lebe mit seiner Ehefrau in dem gesetzlichen Güterstande und sei mit der Beitrittserklärung stets einverstanden gewesen. Es gab sodann die Akten dem AG. zurück zur Erwägung, ob es seine Verfügung nicht ändern wolle. Das AG. verfügte dann die Eintragung der Katharina N. in die Liste der Genossen, berichtete dies dem LG. und teilte es dem Vorstande mit. Der Vorstand stellte gleichwohl an das LG. den Antrag, über seine Beschwerde zu entscheiden. Dieses beschloß, bei der erfolgten Eintragung der Katharina N. in die Liste der Genossen habe es sein Bewenden, eine Entscheidung auf die neue Beschwerdeschrift werde als überflüssig abgelehnt. Das ObLG. hat auch die weitere Beschwerde des Vorstands zurückgewiesen.

Gründe: Der Beschwerde ist darin beizutreten, daß die Beitrittserklärung der Katharina N. genügte, um den Antrag auf Eintragung in die Liste der Genossen zu rechtfertigen (§ 15 GenG. vom 1. Mai 1889, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898). Eine Ehefrau ist nach den Bestimmungen des BGB. weder durch die Ehe als solche noch durch das in der Ehe geltende Güterrecht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt; nur ihre Verfügung über eingebrachtes Gut oder Gesamtgut unterliegt den gesetzlichen Beschränkungen. Nach § 29 Abs. 3, 4 der auf Grund des § 161 GenG. von dem Bundesrat erlassenen und am 1. Juli 1899 durch den Reichskanzler bekannt gemachten (RGBl. 1899 S. 347 ff.), als Rechtsnorm geltenden Bestimmungen (ObLG. Bd. 11 S. 283) hat das Registergericht — abgesehen von den Fällen der §§ 120, 127 — nur zu prüfen, ob die Beitrittserklärung die Unterschrift des Genossen trägt und unbedingt ist, sowie ob die Einreichung ordnungsmäßig durch den Vorstand erfolgt ist. Auf die Echtheit der Unterschrift und die Wirksamkeit der Beitrittserklärung erstreckt sich die Prüfung des Gerichts nicht. Eine Ablehnung der Eintragung aus diesen Gründen ist jedoch nicht ausgeschlossen, falls sich die Unwirksamkeit der Beitrittserklärung ohne weitere Ermittelungen aus den dem Gerichte bekannten Tatsachen als zweifellos ergibt. Daraus, daß die Beitretende eine Ehefrau ist, ergab sich die Unwirksamkeit nicht zweifellos. Das Registergericht durfte also die Eintragung nicht ablehnen. Das Registergericht hat aber in zulässiger Weise der Beschwerde abgeholfen, indem es die Katharina N. nachträglich eintrug. Die Beitrittserklärung enthielt zwar nicht den Geburtsnamen der Beitretenden; das Registergericht hat aber auf diesen Mangel kein Gewicht gelegt. Dadurch, daß der Beschwerde abgeholfen wurde, ist die Angelegenheit erledigt. Die Sache liegt jetzt ebenso, wie wenn das Registergericht die in der zweiten Verfügung enthaltene Anordnung schon mit der ersten Verfügung erlassen hätte. Eine Beschwerde darüber, daß das Gericht Nachweise gefordert hat, deren es nicht bedurfte, ist ebensowenig gegeben, wie eine Beschwerde gegen die Gründe der dem Beschwerdeführer günstigen Verfügung. Nach § 19 FGG. findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz. Das Beschwerdegericht hat zu entscheiden nach Maßgabe des Sachverhalts, wie er sich zur Zeit seiner Entscheidung darstellt. Das LG. hat deshalb mit Recht angenommen, daß die Angelegenheit durch die zweite Verfügung des Registergerichts erledigt ist, daß eine beschwerende Verfügung nicht mehr besteht und daß die Beschwerde aus diesem Grunde unzulässig ist. Zur Entscheidung von nur theoretischen Fragen ist der Beschwerderichter

nicht berufen, auch wenn der Beschwerdeführer mit Rücksicht auf die Möglichkeit zukünftiger gleichartiger Fälle ein Interesse an der Entscheidung hat; die Entscheidungen des Beschwerdegerichts haben nur zu ergehen, wenn sie für die Angelegenheit einen Erfolg haben. (Beschluß des I. ZS. vom 17. März 1911, Reg. III 17/11). W.

2221

B. Strafsachen.

I.

Voraussetzung zur Kostenfestsetzung nach § 496 Abs. 2 der StPO. Der Nebenkläger hat die verurteilten Angeklagten zur Zahlung der von ihm berechneten Auslagen aufgefordert. Der eine der Angeklagten hat nicht geantwortet, der andere zwar die Höhe der Kosten brieflich anerkannt, aber um Verteilung der Kosten gebeten und bemerkt, daß nach einem Vergleich erst Zahlung zu leisten sei, wenn die Angeklagten in den Besitz von Mitteln gelangt seien. Die Strafkammer lehnte den Antrag auf Festsetzung der Kosten unter Bezugnahme auf die im Bd. 3 S. 388 und die im Bd. 8 S. 136 der Sammlung abgedruckten Beschlüsse des Obersten Landesgerichts ab, da weder über die Höhe, noch über die Notwendigkeit der Kosten Streit bestehe (§ 496 Abs. 2 StPO.). Der Beschluß wurde aufgehoben.

Gründe: Der Senat kann die frühere Ansicht, daß die Kostenfestsetzung nur erfolgen dürfe, wenn über die Höhe der Kosten und Auslagen Streit im engsten Sinne des Wortes entstehe, nicht mehr aufrecht erhalten. Die Ansicht führt zu keinem befriedigenden Ergebnisse. Der siegende Nebenkläger hat nicht nur ein Interesse daran, daß die Höhe der ihm zu erstattenden Kosten feststeht, sondern und zwar im erhöhten Maße daran, daß er wirklich Ersatz erlangt. Ist der Schuldner nicht zahlungswillig, so muß er zur zwangsweisen Zahlung angehalten werden können. Dies ist nur möglich auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde; diese kann der Nebenkläger nur erlangen, wenn von dem Gerichte der Betrag der Kosten festgesetzt und diese Entscheidung mit der Vollstreckungsklausel versehen wird. Die weitere Auslegung des § 496 Abs. 2 StPO. gestattet im Falle der Zahlungsweigerung die Erlassung einer Entscheidung im Sinne des § 496 Abs. 2. Wenn der Unterlegene überhaupt nichts oder wenigstens zur Zeit nichts zahlen will, so bestreitet er damit die Forderung in ihrem ganzen Umfange; in diesem Bestreiten ist aber tatsächlich auch ein Bestreiten der Forderung ihrer Höhe nach zu erblicken; die briefliche Anerkennung der Höhe der Kosten ist wertlos, das tatsächliche Verhalten des zur Zahlung aufgeforderten aber nicht zahlenden Schuldners rechtfertigt den Schluß, daß er auch die Höhe der Kosten bestreiten will. Diese weitere Auslegung der Bestimmung des § 496 Abs. 2, der keine Bestimmung der StPO. entgegensteht, insbesondere auch nicht die Bestimmung des § 495, führt allein zu dem von dem Gesetz gewollten vernünftigen Ergebnisse. Dieser Ansicht hat sich auch die Rechtsprechung und Literatur in der neuesten Zeit in überwiegender Mehrzahl angeschlossen. (Beschl. vom 4. März 1911, BeschwReg. 122/11). Ed.

2229

II.

Betrieb der Straußwirtschaften in der Pfalz; geschichtliche Entwickelung; Umfang der Befugnisse des Straußwirts. Der in L. (Pfalz) wohnende Weingutsbesitzer M. ist Eigentümer von 12 Morgen Weinbergen, die in den Gemeinden A., L., F. und B. — in der Vorderpfalz — liegen; er erzeugt aus den Erträgnissen der Weinberge Wein in eigener Kelterei. M. mietete im Juni 1910 im Hause der Witwe B. in Th. ein Lokal und einen Keller, um den selbsterzeugten Wein im Lokal auszuschenken und den Weinvorrat im Keller zu lagern. Er stattete das Lokal aus und beschaffte die Gläser. Als „Schenker" bestellte er den B. Dieser hatte den Wein im Namen des M. auszuschenken, den Weinkeller zu überwachen, den Weisungen des M. zu folgen. Der Wein blieb im Keller Eigentum des M. M. bestimmte den Ausschankpreis. Die Abrechnung zwischen N. und M. sollte bei den Besuchen des M. erfolgen. M. und N. wurden von dem SchG. wegen je eines Vergehens nach §§ 33, 147 Ziff. 1 GewO. verurteilt, von der Strafkammer aber freigesprochen. Das Urteil des LG. wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Th. liegt im sog. Westrich der Pfalz. Wein wird dort nicht gebaut. Durch den Frieden von Luneville (1801) wurde das ganze linke Rheinufer rechtlich ein Bestandteil der französischen Republik. Dadurch gelangten die französischen Gesetze in den am linken Rheinufer gelegenen Gebieten des römisch-deutschen Reichs in Geltung, die unter die französische Herrschaft gerieten. Die Gesetze brachten insbesondere für die jetzt zum Regierungskreise der Pfalz gehörenden, seinerzeit französisch gewesenen Landteile die sogenannte Handels- und Gewerbefreiheit, deren Grundgedanke war: „Jedermann soll es freistehen, jedes beliebige Gewerbe zu treiben, nur muß er sich vorher mit einem Patente versehen, die Gebühr nach dem bestimmten Tarif entrichten und sich den bestehenden oder zu erlassenden Polizeiverordnungen unterwerfen". Diese Gesetze blieben in Kraft, als aus Teilen der französischen Departements der Saar, des Donnersbergs und des Niederrheins die jetzige Pfalz als „Rheinkreis" mit der Krone Bayern vereinigt wurde. Am 26. Februar 1818 erging die im Amtsblatte des Rheinkreises vom 6. April 1818 veröffentlichte VO., betr. die neue Gewerbsteuer im Rheinkreise. Nach den §§ 1, 2 der VO. und der VollzI. vom 13. Mai 1820 ist der Gewerbsteuer nicht unterworfen der Ackerbauer, auch wenn er die Produkte seiner eigenen Ernte selbst fabriziert und partienweis absetzt, aber er ist zur Steuer heranzuziehen, sobald er mit den Fabrikaten seiner Erzeugnisse als . . . Wein . . . zugleich das Gewerbe eines Detailhändlers, gleichviel ob mit oder ohne Aushängeschild, in seinem Hause verbindet. Auf dem nämlichen Standpunkte steht die Bek. der Regierung des Rheinkreises vom 6. Januar 1830 (IntelligBl. S. 63), wonach jeder Weinproduzent, der seine „selbsterzogenen Weine" in seiner Wohnung gleich einem Wirte verzapft — es sei mit oder ohne Aushängeschild — der Gewerbsteuer gleich einem Wirt unterliegt. Nach der Nr. 547 b des Tarifs zum GewStG. vom 1. Juli 1856 sind gewerbesteuerpflichtig „Weinwirtschaften ohne Abgabe von warmen Speisen", darunter nach dem Satze der Kl. IV „Weinschenken", nach dem geringeren Satze der Kl. II „bloße sog. Heckenwirtschaften u. dgl.". Nach der Nr. 81 u. 80 (Sp. Bemerkungen) des Tarifs zu den Gesetzen über die Gewerbesteuer vom 19. Mai 1881 / 9. Juni 1899 wird dagegen steuerfrei belassen: „Der in Weingegenden übliche Ausschank des eigenen Erzeugnisses, sofern er nur einen Teil des Jahres hindurch dauert und nicht die Abgabe von warmen Speisen damit verbunden wird". Nach Art. 1 Abs. II GewStG. vom 14. August 1910 fällt unter das Gesetz nicht . . . der Weinbau, soweit sich dieser Erwerbszweig auf die Gewinnung des Erzeugnisses und dessen Verwertung nach einer Bearbeitung beschränkt, die im Bereich eines solchen Wirtschaftsbetriebs liegen. Die GewStG. vom 1. Juli 1856, 19. Mai 1881, 9. Juni 1899 und 14. August 1910 gehen von dem Rechtsbestande der Einrichtung der sog. Straußwirtschaften aus. Sie beziehen sich, was wohl nicht bezweifelt werden kann, nur auf den Ausschank des in Bayern erzeugten Weins; sie unterscheiden vom Standpunkte der Besteuerung aus zwischen

dem Betriebe einer mit allen Gewerbsbefugnissen ausgestatteten Weinwirtschaft und einem „nur einen Teil des Jahres hindurch dauernden Schankbetriebe" und bieten wertvolle Anhaltspunkte zur Feststellung des Begriffs einer Straußwirtschaft. Der Strafsenat des Obersten Landesgerichts hat in dem Urteile vom 10. April 1909[1]) ausgesprochen, daß die Weinbauer in der Pfalz das Recht zum Ausschanke des eigenen Erzeugnisses auf Grund des Rechtszustandes haben, der sich in der Pfalz schon vor dem 30. Januar 1868 gebildet hatte, und daß sie zu dem Ausschank keiner gewerbepolizeilichen Genehmigung bedürfen. Der Senat hält an dieser Anschauung fest (s. a. BayZfR. 7. Jahrg. 1911 S. 14, S. 106; BlfRA. Bd. 76 (1911) S. 192, S. 196 Nr. II). In den Gründen des Urteils vom 10. April 1909 wurde unerörtert gelassen, ob die da und dort bestehenden Beschränkungen des Betriebs einer sog. Straußwirtschaft neben der französischen Gesetzgebung in der Pfalz fortdauernd gelten. Dieser Frage ist nun näher zu treten. (Es folgt eine geschichtliche Ausführung über die Straußwirtschaften, die wegen Mangels an Raum hier nicht wiedergegeben werden kann).

In der am 31. Dezember 1775 vom Bischof von Speyer erlassenen „Ohmgeldsordnung" (GesSlg. Bd. IV S. 224) heißt es: „Nr. 20. Straußwirte müssen auch Ohmgeld zahlen. Es ist unsern bürgerlichen Untertanen von Altersher gegönnt gewesen, in gewisser Maaß und Ordnung ihr neues eigen Gewächs gegen Reichung des herkömmlichen Ohmgelds auszuzapfen und des Ends Sträuß oder Kränz an ihren Häusern anzustecken, wenn vorhero bei unsern Amtleuten wie auch denen Ohmgeldern (d. i. den Ohmgeld-Einnehmern) davon die geziemende Anzeige geschehen, bei welcher hergebrachter Maß und Ordnung Wir es noch zur Zeit gnädigst belassen. Die Straußwirte müssen ihre Absicht, zu verzapfen, anzeigen und ihren Weinvorrat versiegeln lassen; zu eichen brauchen sie wegen der Kürze des Betriebs nicht, müssen aber den Faßinhalt genauest erkundigen. Nr. 21. Da derlei Wirtschaften keinen andern Betrieb haben, als von neuem Wein, soll als Abrechnung für die Hefe ein Viertel für die Ohm gestattet werden". Durch die Verordnungen vom 6. Juli 1737 und 3. Mai 1738 (GesSlg. Bd. II S. 172, 178) sprach der Bischof von Speyer aus, daß ein herrschaftlicher Zöller (d. i. Steuerbeamter) nicht nur kein Schildwirt sein dürfe, „sondern ihm nur der Strauß erlaubet seye, wenn die Reihe an ihn kommt und anderster nicht".

Man kann aus den erwähnten bischöflichen Verordnungen ein ziemlich klares Bild von Maß und Ordnung der Straußwirtschaften im Gebiete des Bischofs gewinnen. Augenscheinlich beziehen sich die Verordnungen nur auf Wein, der in diesem Gebiet erzeugt ist und auf das Verzapfen durch die „Untertanen" des Bischofs in seinem Lande. Aus der Ohmgeldsordnung ist insbesondere der wirtschaftliche und rechtliche Unterschied zwischen den Schildwirten, d. i. den Inhabern der Schildgerechtigkeiten und den Straußwirten bezüglich des Umfanges der Befugnis zum Weinausschanke zu entnehmen. Anderseits aber stellt der Bischof die Straußwirte für die Zeit des Betriebs der Straußwirtschaft unter die polizeilichen Beschränkungen, die im Interesse der guten Ordnung des Gemeinwesens allen Schankwirten auferlegt werden müssen. Dem Senate liegen keine Belege dafür vor, daß und wie in den Orten L., A., F. und B. die Einrichtung des Straußwirtschaftswesens durch Anordnungen der Obrigkeiten geregelt war, aber man wird mit Grund annehmen können, daß eine Regelung stattgefunden hat. Die Einrichtung stammte aus einer uralten Zeit, da das ganze Weinbaugebiet am Rhein politisch noch nicht zerstückelt war. Sie ruhte auf wirtschaftlichen und Weinbaubetriebs-Verhältnissen, die in dem ganzen Gebiete ähnlich waren. Die Natur der Sache zeichnete die Grundlinien vor, die sich für die Einrichtung empfahlen. Daher dürfte die Annahme nicht unbegründet sein, daß auch in L. und den drei Gemeinden A., F. und B. vermöge einer gewohnheitsrechtlichen Uebung „Maß und Ordnung" in annähernd derselben Weise herrschte, wie im Gebiete des Bischofs von Speyer.

Seit der Geltung der französischen Gesetze war in der Pfalz jedermann berechtigt, einen Weinausschank als Gewerbe zu betreiben und hierbei den von ihm erzeugten und den hinzugekauften Wein auszuschenken; er stand als Wirt unter allen Polizeiverordnungen, die die Ausübung des Betriebs einer Schankwirtschaft — einer Schildgerechtigkeit im Sinne des früheren Rechtszustandes — regelten. Für den auf das eigene Erzeugnis beschränkten Ausschank des Eigenbaues durch den Weinbauer waren durch das neue Recht die Schranken gefallen, die bisher den Ausschank des Grundherrn vor dem des Grundholden begünstigt oder die Zahl der ausschankbefugten Weinbauer begrenzt hatten, aber daraus folgt nicht, daß durch die neue Gesetzgebung der Unterschied verwischt wurde, der zwischen einer als Gewerbe betriebenen Schankwirtschaft und dem auf das eigene Erzeugnis beschränkten Weinausschank besteht. Dieser Unterschied wurzelt in dem Wesen und Zweck einer Straußwirtschaft. Dieses Wesen und der Zweck führen zu einer Ordnung der Dinge, die verschieden ist von der Ordnung der als Gewerbe betriebenen Schankwirtschaft. Und gleichwie die französische Gesetzgebung den freien Gewerbebetrieb nach der Regelung durch die bestehenden und zu erlassenden Polizeiverordnungen gestattete, wird man annehmen müssen, daß sie den Ausschank der Weinbauer, der nur in einem gewissen Sinn ein „Gewerbebetrieb" ist, nach den Normen behandelt und fortdauernd zulassen wollte, die sich nach der Natur der Sache aus seiner eigentümlichen Natur ergeben. Dieser Ausschank beruht auf der Anerkennung des Bedürfnisses der Weinbauer zu einer Gelegenheit für den Absatz der von ihnen erzeugten Weine, wenn deren Verkauf nach der Marktlage des Großhandels stockt. Daher haben die Weinbauer das größte Interesse daran, daß ihnen bei dem notgedrungenen Absatz im Schankwege abgesehen vom Wettbewerbe der „Schildwirte" kein weiterer Wettbewerb entsteht, als der, den sie bei der ohnehin schon großen Zahl ihrer Betriebe sich selbst bereiten. Jeder Weinbauer ist vermöge seines Weinbaubetriebs in der Regel darauf angewiesen, daß er in der nächsten Nähe seiner Rebgrundstücke wohnt. Er wird — in der Regel — an seinem Wohnorte die Trauben keltern, auch wenn er sie von Weinbergen gewonnen hat, die in verschiedenen Gemeinde- und Weinmarkungen liegen. Daher liegt es für ihn am nächsten, daß er an seinem Wohnorte, dem Mittelpunkte seiner wirtschaftlichen Tätigkeit, den aus mehreren Weinmarkungen gewonnenen Wein in einer Straußwirtschaft verzapft. Glaubt er an einem andern Ort als an seinem Wohnorte den aus einer Gemarkung gewonnenen Wein ausschenken zu sollen, so wird ihm dies unter Beschränkung auf den in dieser Markung gewonnenen Wein an einem Orte dieser Markung nicht verwehrt werden können. Bei einer solchen Ordnung der Dinge können sich die übrigen Weinbauer am Wohnorte des Straußwirts oder in der einschlägigen Gemarkung über die Eröffnung einer Ausschankstelle mit Grund nicht beschweren, weil ihnen, je nach ihren Weinbaubetriebs-Verhältnissen, die gleichen Befugnisse zustehen.

Als die bayerische Staatsregierung Ende der 60er Jahre des vorigen Jahrhunderts das Gewerbswesen in Bayern neu und einheitlich regeln wollte, schlug sie die Bestimmung vor, daß sich die Ausübung des Rechtes der Weinbauer in der Pfalz nach den ober-

[1]) S. diese Zeitschr. Jahrg. 1909 S. 419.



polizeilichen Schenkordnungen zu richten habe und daß der Ausschank des eigenen Erzeugnisses den Weinbauern gestattet bleiben solle, deren Persönlichkeit und Verhalten genügende Bürgschaften eines ordnungsmäßigen Gewerbebetriebs gewährt. Der Vorschlag fand die Zustimmung der Abgeordnetenkammer nicht. So unterblieb damals eine Klarstellung der Rechtslage der Weinbauer der Pfalz. Da man nun aber an dem dort bestehenden Rechtszustande nichts ändern wollte, so konnte in der Pfalz jeder Weinbauer nach wie vor ohne Rücksicht auf seine Persönlichkeit und sein Verhalten das eigene Erzeugnis ausschenken, aber für die Art der Ausübung blieben auch die Normen in Kraft, die sei es als Gesetz, sei es als Gewohnheitsrecht hierfür bestanden haben. Den oben bezeichneten Unterschied hat die bayerische Steuergesetzgebung festgehalten. Sie läßt seit dem Gesetze vom 19. Mai 1881 den Ausschank des Eigengewächses steuerfrei, weil und insoweit der Weinbauer dadurch die Erzeugnisse seines Weinbaus verwertet. Daraus nun aber, daß die Steuerfreiheit nur gewährt wird bei einem auf einen Teil des Jahres beschränkten Ausschank und aus der Erwägung, daß der Weinbauer für eine kurze Betriebszeit wohl nicht seinen Wohnort zu wechseln pflegt, wird angenommen werden dürfen, daß der Steuergesetzgeber als Regelfall nur an einen am Erzeugungsorte veranstalteten Weinausschank gedacht hat. Und gleichwie dieser steuerpflichtig wird, wenn aus den Umständen zu entnehmen ist, daß mit ihm der Betrieb einer förmlichen Wirtschaft verbunden wird, so hat auch das Staatsministerium des K. Hauses und des Aeußern durch die am 30. Dezember 1909 erlassene Bek., Wirtschaftsgewerbe betr., (Amtsblatt 1910 S. 1) angeordnet, daß der Umwandlung von Ausschankstellen der Weinbauer in Bier-, Wein-, Gastwirtschaften mit Nachdruck zu begegnen sei (§ 4 f. a. § 14 der Bek.).

Faßt man die sämtlichen dargelegten Erwägungen zusammen, so wird man an der Hand der Gesetze und nach den Folgerungen, die sich aus der Natur der Sache aufdrängen, zu den nachstehenden Schlüssen gelangen können: A) Der Weinbauer der Pfalz bedarf keiner gewerbepolizeilichen Genehmigung, wenn er den in der Pfalz von ihm erzeugten Wein in der Form einer sog. Straußwirtschaft ausschenken will. B) Der Weinbauer darf den Wein als Straußwirt in der Gemeinde der Pfalz ausschenken, in der er ihn gewonnen hat; der Ausschank hat sich auf die in der Gemeinde erzeugte Menge zu beschränken. C) Der Weinbauer darf auch als Straußwirt an seinem Wohnort in der Pfalz den aus seinen Weinbergen in der Pfalz von ihm gewonnenen Wein ausschenken, den er nicht in der Gemeinde des Gewinnungsortes ausgeschenkt hat. Hält man fest an diesen Grundsätzen — Ausnahmen wären mit Zustimmung der zuständigen Behörden bei besonderen Anlässen, Jahrmärkten, Volksfesten u. dgl. denkbar — so wird durch sie den Interessen der steuerpflichtigen Wirtschaftsbetriebe und auch den berechtigten Interessen der Weinbauer genügend Rechnung getragen. Jedenfalls ergäben sich unerträgliche Zustände, wenn der großen Zahl der pfälzischen Weinbauer der ganze Regierungskreis der Pfalz als Freizügigkeitsgebiet eröffnet und wenn gestattet wäre, daß jeder Weinbauer der Pfalz an jedem Orte der Pfalz ohne Genehmigung der Behörde den steuerfreien Ausschank des eigenen Erzeugnisses als Straußwirt unternimmt. In der Pfalz hatte im Laufe der Zeit die Tatsache, daß der Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, Mißstände herbeigeführt. Um diese Mißstände zu beseitigen, ist das Gesetz vom 23. Juli 1879 erlassen worden. Die Mißstände würden zu einem großen Teile wiederkehren, wenn im Widerspruche mit dem Reichsgesetze vom 23. Juli 1879 der Betrieb einer Straußwirtschaft in der Pfalz nicht den Beschränkungen unterworfen bliebe, die für ihn nach den vorstehenden Ausführungen von jeher gegolten haben und die für ihn nach der Natur der Sache gelten müssen. (Urt. vom 18. März 1911, Rev.-Reg. 22/11). Ed.

2224

III.

Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen von dem erkennenden Gericht auf Grund des § 81 StPO. erlassenen Beschluß. Aus den Gründen: Die Frage, ob auf den Beschluß aus § 81 StPO. der § 347 Anwendung findet, ist bestritten und auch in der Rechtsprechung verschieden entschieden. Das Reichsgericht hat in dem Urteile vom 1. Mai 1890 (RGSt. Bd. 20 S. 378), allerdings nur nebenbei und ohne alle nähere Begründung, ausgesprochen, es müsse angenommen werden, daß die Bestimmung, nach welcher im § 81 die sofortige Beschwerde zugelassen werde, durch den § 347 modifiziert sei, so daß der Beschluß, wenn er vom erkennenden Gericht erlassen, nicht mit Beschwerde, sondern nur mit den gegen das Endurteil zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden könne. Dieser Auffassung haben sich mehrere Oberlandesgerichte angeschlossen. Den gegenteiligen Standpunkt dagegen vertreten mit guten Gründen insbesondere das OLG. München in dem Beschlusse vom 28. Juli 1892 (Samml. Bd. 7 S. 311 und GoltdArch. Bd. 41 S. 156), ferner Dalke in GoltdArch. Bd. 40 S. 412 und in seinem „Strafrecht und Strafprozeß" (12. Aufl. 1910) Note 100 zu Abs. 3 des § 81 StPO. und insbesondere Köhler in seiner Abhandlung im Gerichtssaal Bd. 53 S. 192. Diese Gründe bestimmen auch den Senat zu der Annahme, daß ein auf Grund des § 81 StPO. in der Hauptverhandlung erlassener Beschluß mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden kann, sohin auf ihn § 347 keine Anwendung findet. Bemerkt mag noch sein, daß der Entwurf einer neuen StPO. im § 309, der hier vertretenen Ansicht folgend, den im bisherigen § 347 Satz 2 aufgeführten Ausnahmen als weitere die Unterbringung des Angeklagten in eine öffentliche Irrenanstalt ausdrücklich hinzugefügt und daß hierzu in der Begründung ausgeführt wird, es sei bestritten, ob die Anwendung dieser Maßregel schon nach geltendem Rechte selbständig angefochten werden kann. Zwar sei nicht zu verkennen, daß dem erkennenden Gericht eine ihm für die Urteilsfällung notwendig scheinende Feststellung unmöglich gemacht wird, wenn das im Beschwerdeweg angerufene Gericht die Maßregel nicht für angemessen erachtet. Diese Rücksicht müsse jedoch zurücktreten, da es sich hier um eine so schwere in die persönlichen Rechte eingreifende Maßregel handelt, daß eine Kontrolle durch ein höheres Gericht nicht entbehrt werden kann. (Beschl. vom 11. Februar 1911, Beschw.-Reg. 95/11). Ed.

2226

Oberlandesgericht München.

Rechtliche Bedeutung des Gebührenansatzes und der Anrechnung. Nachdem die auf Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl erhobene Klage zurückgenommen war, hat der Sekretär des Landgerichts M. eine Gebühr nach § 46 GKG. mit 5 M 60 Pf. und zugleich 60 Pf. „Pauschgebühr" angesetzt, nur die erstere aber als durch die bei dem Amtsgerichte erhobene Gebühr aufgezehrt bezeichnet. Gegen den auf die MBek. vom 12. August 1910, den Vollzug des GKG. und des GebG. betr. (JMBl. S. 709 ff.), gestützten Ansatz von 60 Pf. hat die Klägerin Erinnerungen erhoben, weil die Vorschrift der MBek. über den Ausschluß einer Anrechnung des angesetzten Auslagenpauschsatzes mit § 80 b Abs. 2 GKG. in Widerspruch stehe. Die Beschwerde gegen den zurückweisenden Beschluß des Landgerichts machte geltend, daß die Unhaltbarkeit der bekämpften Vorschrift und

damit des beanstandeten Pauschsatzes zwar nicht aus dem 2. Absatz des § 80 b GKG. abzuleiten sei, dessen Anführung in den Erinnerungen nur den Zweck verfolgt habe, die Zahlung eines den Mindestbetrag für die Instanz übersteigenden Betrags darzutun, daß sich dagegen ihre Unwirksamkeit aus Abs. 1 Satz 2 des § 80 b GKG. ergebe, weil wegen der Aufzehrung der Rücknahmegebühr durch die nach § 37 GKG. anzurechnende Gebühr eine „zum Ansatz gelangende Gebühr", aus der ein Pauschsatz berechnet werden könnte, überhaupt nicht vorliege. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Darüber, daß in den Erinnerungen die Beanstandung gerade wegen einer aus dem 2. Absatz des § 80 b GKG. abzuleitenden Unhaltbarkeit der angewendeten Vorschrift erhoben war, kann nach dem klaren Wortlaut der Erinnerungen kein Zweifel bestehen. Dieser Angriff ist nicht aufrecht erhalten, er war auch nicht berechtigt; denn wie in dem angefochtenen Beschlusse ausgeführt wird (vgl. Rittmann GKG. § 80 b Anm. 7), ist die in Abs. 2 a. E. getroffene Bestimmung, daß das Mahnverfahren und der entstehende Rechtsstreit als eine Instanz gelten, nur für die unmittelbar vorher in demselben Absatz geregelte Höhe der Pauschsätze einer Instanz von Bedeutung, sie enthält aber in keiner Weise eine Anrechnungsvorschrift. Ob die Anführung des 2. Absatzes in den Erinnerungen etwa noch einem anderen Zwecke diente und insoweit berechtigt war, bedarf hier keiner näheren Untersuchung, da auch der in der Beschwerde selbst enthaltene Angriff fehlgeht. Die Schlußfolgerung, daß es, weil eine Gebühr nicht mehr zu zahlen sei, an einer „zum Ansatz gelangenden Gebühr überhaupt fehle", beruht auf einer Vermengung zweier Begriffe, die völlig voneinander verschieden sind.

Der Gebührenansatz selbst besteht seinem Wesen nach in einer zu dem Zwecke der künftigen Befriedigung der Staatskasse vorzunehmenden Unterstellung gegebener Tatbestände unter die Vorschriften des GKG., er ist m. a. W. die der künftigen Befriedigung der Staatskasse dienende Rechnungsaufstellung und bildet darum auch die Grundlage der Einziehung (Pfafferoth, Gerichtskostenwesen, Anm. 2 zu § 4 GKG.). Grundsätzlich hat der Ansatz überall zu erfolgen, wo nicht kraft gesetzlicher Bestimmung (vgl. z. B. § 47 Abs. 1 GKG.) oder kraft eines auf gesetzlicher Ermächtigung erfolgenden gerichtlichen Ausspruches (§ 6 GKG.) von vorneherein feststeht, daß eine Gebührenerhebung überhaupt nicht in Frage kommt. In Fällen dieser Art bedarf es natürlich keiner Rechnungsaufstellung, so daß der Ansatz als solcher zu unterbleiben hat. Handelt es sich aber, wie hier, nur um die Frage, welcher Einfluß dem Vorhandensein einer nach gesetzlicher Vorschrift anzurechnenden Gebühr zukommt, so ist die Rechnungsaufstellung als solche nicht entbehrlich. Denn erst durch eine hieran anknüpfende Rechnungsoperation ergibt sich bei Vergleichung der beiden Gebühren, ob der Betrag der neuen Gebühr gemindert oder aufgezehrt wird. Der hiernach unerläßlichen Rechnungsaufstellung fehlt aber auch nicht etwa der Zweck die künftige Befriedigung der Staatskasse vorzubereiten. Denn es kann keinen Unterschied begründen, ob die Erledigung eines staatlichen Gebührenanspruchs durch Zahlung oder durch Anrechnung einer früher angesetzten Gebühr herbeigeführt werden soll. Die der Anrechnung notwendigerweise vorangehende Rechnungsaufstellung hinsichtlich der neuanfallenden Gebühr vereinigt hiernach alle Voraussetzungen für den Begriff des Gebührenansatzes in sich. Die Anrechnung ihrerseits liegt nicht mehr auf dem Gebiete des Ansatzes der neuen Gebühr. Ihre Bedeutung fällt in das Gebiet des Erlöschens des Gebührenanspruchs; denn durch die Anrechnung wird der dem neuen Ansatz entsprechende Anspruch teilweise oder ganz rechnerisch getilgt (Ztschr. f. das Deutsche Gerichtssekretariat 1900 S. 241). Ob die rechnerische Feststellung der Anrechnungswirkungen nicht selbst wiederum wenigstens im gewissen Sinne, so im Sinne des § 4 GKG., Ansatz ist, bedarf hier keiner näheren Prüfung. Gleichfalls eine nur in das Gebiet der Tilgung fallende Frage ist es, ob die anzurechnende höhere Gebühr vollständig bezahlt ist, so daß eine weitere Gebührenzahlung nicht stattzufinden hat. Deshalb, weil auf eine Gebühr nichts mehr zu zahlen ist, kann also das Vorhandensein eines die Berechnung des Pauschsatzes ermöglichenden Gebührenansatzes nicht in Frage gestellt werden. Unter diesen Umständen wäre die Möglichkeit einer Absetzung des beanstandeten Pauschsatzes nur dann gegeben, wenn die Pauschsätze ihrer rechtlichen Natur nach Gebühren, nicht Auslagenvergütung wären, so daß die Anrechnung unmittelbar aus § 37 GKG. gefolgert werden müßte, was übrigens die Beschwerde gar nicht geltend macht. Daß den Pauschsätzen nicht die Natur von Gebühren zukommt, daß sie vielmehr trotz der Form ihrer Erhebung Auslagenvergütung bleiben, hat der Erstrichter zutreffend ausgeführt.[1]) Es genügt in dieser Richtung auf Rittmann a. a. O. § 80 b, Anm. 2, § 37 Anm. 5 a. E., Neumiller, Die Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 (S. 14, Fußnote 68 a) zu verweisen. (Beschluß vom 24. Februar 1911, Beschw.-Reg. Nr. 716/10 III).

2214 N.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Umfang des nicht vermögensrechtlichen Schadens nach § 847 BGB. Aus den Gründen: Die Mitklägerin, eine achtjährige Bauerstochter, hat sowohl bei dem Unfalle selbst, bei dem ihr der Zeige- und der Mittelfinger der rechten Hand im Grundgliede schräg und scharf abgeschnitten und der Ringfinger bis auf den Knochen des Grundgliedes glatt durchschnitten wurde, als auch aus Anlaß der operativen Entfernung der Knochenstümpfe und der Anlegung von Wundnähten, sowie während des vierwöchigen mit wiederholten Gängen zu dem auswärts wohnenden Arzt verbundenen Heilungsvorgangs sehr heftige, durch Nervenaufregung und Schlaflosigkeit gesteigerte Schmerzen erleiden müssen, die durch die Jugend und den Schrecken der Verletzten nicht, wie die Beklagten einwenden, gemindert werden konnten. Zu diesen körperlichen Schmerzen traten bei und nach dem Unfalle noch erhebliche seelische Schmerzzustände, hervorgerufen durch den furchtbaren Schrecken und durch den Anblick der verstümmelten Hand. Diese psychischen Schmerzen werden sich während der Lebensdauer der Verletzten beim Anblicke ihrer verkrüppelten Hand und bei der Erinnerung an den Unfall erfahrungsgemäß immer wieder, wenn auch später vielleicht in geringerer Stärke erneuern. Auch diese seelischen Schmerzen gehören zu den nach § 847 BGB. zu entschädigenden Benachteiligungen der Verletzten (RGRKomm. I S. 710 Anm. 4; Staudinger BGB. [3./4.] II. 2 S. 1542 Anm. 2, Oertmann, Schuldverh., Anm. zu § 847; Rechtspr. OLG. 20 S. 268; Recht 12 Nr. 2822 u. a. — gegen Rechtspr. OLG. 18 S. 104). Außerdem ist noch die Tatsache der körperlichen Verunstaltung der Verletzten als solche nach § 847 zu berücksichtigen neben ihrer Bedeutung für den materiellen Schaden nach § 842. Angesichts aller dieser Umstände können sich die Berufungsführer, gleichviel ob ihr Verschulden gering war oder nicht und gleichviel wie ihre und der Kläger Vermögensverhältnisse gelagert sind, keineswegs darüber beklagen, daß das Landgericht der Verletzten 600 M als rechte und billige Entschädigung nach § 847 BGB. zuerkannt hat. (Urteil vom 8. Febr. 1911, Ber.-Nr. L. 395/10). B—r.

2199

---

[1]) Den gleichen Grundsatz hat nunmehr auch das Reichsgericht zu § 98 GKG. ausgesprochen (s. diese Zeitschrift Jahrg. 1911 Nr. 7 S. 162). Der Einf.



Oberlandesgericht Bamberg.

Gesetzliche Vertretung einer bayerischen Landgemeinde beim Vertragsabschluß mit einem Dritten und bei Zustellung einer Klage. Die Baufirma N. hat gegen die Landgemeinde M. Klage auf Zahlung von 3000 *M* mit folgender Begründung erhoben: Am 22. Januar 1908 sei zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Werkvertrag geschlossen worden, durch den die Gemeinde M. der Klägerin die zur Herstellung einer Wasserleitung in M. erforderlichen Arbeiten und Lieferungen um 30 000 *M* übertragen habe. Die Vertragsurkunde hätten der Bürgermeister und zwei Gemeindeausschußmitglieder namens der Beklagten unterzeichnet. Sie hätten dabei auf Grund eines Beschlusses des Gemeindeausschusses gehandelt und seien demnach zum Abschlusse des Vertrags befugt gewesen. Allein 14 Tage vor Beginn der Arbeiten habe die Beklagte den Vertrag ohne Grund gekündigt. Sie habe der Klägerin den mutmaßlichen Reingewinn von 3000 *M* nach § 649 BGB. zu ersetzen. Die Beklagte wendete ein, die Klage sei nicht vorschriftsmäßig erhoben, weil sie dem Bürgermeister zugestellt, gesetzlicher Vertreter aber der Gemeindeausschuß sei; ferner sei der Vertrag unwirksam, da ein ordnungsmäßiger Mehrheitsbeschluß des Gemeindeausschusses über die Vergebung der Wasserleitungsarbeiten nicht zustande gekommen sei und weder der Bürgermeister noch die zwei Gemeindeausschußmitglieder eine besondere Vollmacht zur Vertretung der Gemeinde gehabt hätten. Das LG. wies die Klage ab, weil der Bürgermeister und die Gemeindeausschußmitglieder nicht im Vollzuge eines rechtsgültigen Beschlusses des Gemeindeausschusses und nicht im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht gehandelt hätten. Auf Berufung der Klägerin hat das OLG. den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Klage wurde dem Bürgermeister zugestellt. Damit ist dem Erfordernis des § 171 Abs. 2 ZPO. genügt und die Klage vorschriftsmäßig erhoben. Die in § 171 ZPO. bezeichneten Personen sind unabhängig von ihrem Willen gesetzliche Vertreter der Partei für die Entgegennahme der Zustellung. Ob sie zugleich namens der Partei den Prozeß führen können und selbst gesetzliche Vertreter der Partei sind, darauf kommt es nicht an (Gaupp-Stein ZPO. § 171 I Abs. 2 und Kahr GemO. Bd. I S. 770 Note 4c zu Art. 84). Die Angabe des gesetzlichen Vertreters der Partei in der Klageschrift ist kein absolutes gesetzliches Erfordernis, da die Vorschrift in § 130 Ziff. 1 ZPO. nur instruktioneller Natur ist und ein Mangel nachträglich berichtigt werden kann. Es schließt sogar die fehlerhafte Bezeichnung der Partei in der Klageschrift nicht ohne weiteres die Gültigkeit der Klageerhebung aus und es ist selbst in einem solchen Falle die Berichtigung der Klage zulässig.

Unbegründet ist aber auch der Einwand der Rechtsunwirksamkeit des Vertrags vom 22. Januar 1908. Dieser Vertrag ist nach dem Klagevorbringen ein Werkvertrag i. S. des § 631 BGB. und als solcher an keine bestimmte Form gebunden. In Gemeinden mit Landgemeindeverfassung entscheidet allerdings nur der Gemeindeausschuß als Kollegium mit Mehrheit darüber, ob ein Vertrag namens der Gemeinde mit einem Dritten geschlossen werden soll oder nicht (Art. 130 GemO.). Es ist demnach zunächst zu prüfen, ob der Gemeindeausschuß am 25. November 1907 über die Uebertragung der Arbeiten und Lieferungen an die Klägerin ordnungsmäßig Beschluß gefaßt hat. Nach dem Verlauf der Gemeindeausschußsitzung steht zwar nicht ganz einwandfrei fest, ob die wirkliche Mehrzahl aller anwesenden Ausschußmitglieder dem Antrage des Bürgermeisters zugestimmt hat der Klägerin den Zuschlag zu erteilen. Diese Frage kann unentschieden bleiben, weil der Klageanspruch aus einem anderen Grunde berechtigt ist. Wie nicht bestritten ist, hat der Bürgermeister nach der Gemeindeausschußsitzung vom 25. November 1907 noch am gleichen Tage mit Telegramm und besonderem Schreiben namens der Gemeindeverwaltung der Klägerin mitgeteilt, daß ihr der Zuschlag auf ihr Angebot erteilt wurde. Das gleiche berichtete er am 10. Dezember 1907 an das Wasserversorgungsbureau zugleich mit der Anfrage, ob mit der Klägerin noch weitere Vereinbarungen zu treffen seien. Das Wasserversorgungsbureau eröffnete der Gemeindeverwaltung, daß eine Abschrift des Gemeindeausschußbeschlusses über die Zuschlagserteilung sowie die Erklärung der Klägerin über deren Bereitwilligkeit, den Bau am 1. März 1908 zu beginnen, noch einzusenden seien und daß sodann die Verträge vom Bureau entworfen und der Gemeinde zugeleitet werden. Dieser Aufforderung entsprach die Gemeindeverwaltung mit Schreiben vom 22. Dezember 1907. Die beigelegte vom Bürgermeister und zwei Gemeindeausschußmitgliedern unterzeichnete und vom Bürgermeister beglaubigte Abschrift des Beschlusses des Gemeindeausschusses aus dem Sitzungsprotokoll lautete im wesentlichen:

M., den 25. November 1907.

„In heutiger Sitzung, zu welcher die Mitglieder der Gemeindeverwaltung vorschriftsmäßig geladen und auch erschienen waren, kam zur Beschlußfassung: Die Ausführung der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde wird dem Bauunternehmer N. (d. i. der Klägerin) unter den vom K. Wasserversorgungsbureau aufgestellten allgemeinen und besonderen Bedingungen übertragen".

Am 7. Januar 1908 hat das K. Wasserversorgungsbureau zwei Vertragsentwürfe an die Gemeindeverwaltung mit dem Auftrage geschickt, den Namen des ernannten Baukassiers einzusetzen und die rechtsverbindliche Fertigung zu vollziehen, sodann die Verträge wieder einzusenden. Diesem Auftrage hat die Gemeindeverwaltung in der Weise entsprochen, daß von dem Bürgermeister und zwei Ausschußmitgliedern am 22. Januar 1908 die zwei Vertragsentwürfe unterschrieben und darauf der Klägerin übersendet wurden. Letztere hat die Entwürfe sodann unterzeichnet und dem Wasserversorgungsbureau vorgelegt. Damit war der Werkvertrag zwischen der Klägerin und der Gemeinde M. geschlossen. Die Ausfertigung des dem Wasserversorgungsbureau vorgelegten Gemeindeausschußbeschlusses vom 25. November 1907 entspricht der Vorschrift des Art. 145 Abs. 7 GemO. Sie wurde vom Bürgermeister in dem durch das Wasserversorgungsbureau vermittelten Rechtsverkehr mit demjenigen Unternehmer erteilt, dessen Angebot nach dem Inhalt des Beschlusses den Zuschlag erhalten hatte, und zwar als eine amtliche öffentliche Beurkundung und zum Nachweise dafür, daß der Klägerin durch Beschluß der Gemeindevertretung der Zuschlag erteilt wurde.

Die Gemeinde kann sich der Haftung aus dem Vertrage, der auf Grund der in zuständiger Weise und rechtsförmig erteilten Ausfertigung unterzeichnet wurde, nicht entschlagen. Sie muß vielmehr den Vertrag als bindend gegen sich gelten lassen, selbst wenn die in der Beschlußausfertigung über das Vorliegen eines ordnungsmäßigen Gemeindeausschußbeschlusses enthaltene Bestätigung der Wirklichkeit nicht entspricht und dieser Beschluß gar nicht zustande gekommen ist, weil der Gemeindevorstand das Vorhandensein eines vom zuständigen gemeindlichen Organe gefaßten Beschlusses im Rechtsverkehr mit Dritten amtlich bestätigt und bei Erteilung der Ausfertigung innerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit gehandelt hat. (Vgl. Kahr, GemO. Bd. 1 S. 769 Abs. 2 und S. 480 A. 8a Abs. 8, VerwGH. Bd. 7 S. 295, Bd. 10 S. 212 und Bd. 11 S. 124, BlAdmPr. Bd. 22 S. 248 und Bd. 23

S. 17). Es würde der Billigkeit widerstreiten, wenn man verlangen wollte, daß die Klägerin vor Unterzeichnung der Vertragsurkunde erst noch hätte untersuchen sollen, ob nicht etwa bei der Beschlußfassung des Gemeindeausschusses die für den Bereich der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten bestehenden gesetzlichen Vorschriften verletzt worden sind und ob nicht allenfalls aus einer Nichtbeachtung dieser Vorschriften für sie als den mit der Gemeinde in rechtsgeschäftlichen Verkehr tretenden Dritten Rechtsnachteile erwachsen könnten. (Urt. des I. ZS. vom 4. März 1911, L. 334/09). G — — — n.

2230

Literatur.

Heinitz, Dr. E., Justizrat. **Das Reichsgesetz über das Verlagsrecht.** Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Zweite Auflage bearbeitet von **Dr. B. Marwitz**, Rechtsanwalt in Berlin. 147 S. Berlin 1911, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 1.80.

Auf eine recht geschickt zusammengestellte Einleitung läßt der Verfasser eingehende Erläuterungen der einzelnen Paragraphen folgen; sie stellen mit besonderer Sorgfalt die Beziehungen zum allgemeinen bürgerlichen Rechte her und sind in allen Fragen der täglichen Praxis ein verlässiger Führer. In Ausstattung und Druckanordnung teilt die Ausgabe die bekannten Vorzüge der Guttentag'schen Sammlung. ——zg——

Notizen.

Die allgemeine Einführung des Fingerabdruckverfahrens im Königreiche Bayern. Dem Beispiele Sachsens, das schon im Jahre 1904 bei den Polizeibehörden der größeren Städte und den Gerichtsgefängnissen das Fingerabdruckverfahren eingeführt hat, ist nun erfreulicherweise auch Bayern gefolgt. Bisher war das Fingerabdruckverfahren eingeführt seit 1. Juli 1909 bei der Kgl. Polizeidirektion München, die am 1. Mai 1911 bereits über 16 127 Fingerabdruckblätter verfügte, ferner seit einem Jahre bei den Arbeitshäusern St. Georgen-Bayreuth und Rebdorf und außerdem bei einer geringen Anzahl größerer Gemeinden, die aber meist nur schwere Verbrecher diesem Verfahren unterwarfen. Eine Entschließung des Kgl. Staatsministeriums des Innern vom 14. April 1911 (MABl. S. 245) hat nunmehr die Ausbreitung eines Netzes von Aufnahmestellen über das ganze Königreich und die Errichtung einer Sammelstelle angeordnet, die zugleich Auskunftstelle für die übrigen Behörden sein soll. Als Sammel- und Auskunftsstelle wurde die Kgl. Polizeidirektion München bestimmt. Aufnahmestellen sind einzurichten in den kreisunmittelbaren Städten und den übrigen Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern. Das Abnehmen von Fingerabdrücken ist auf bestimmte Kreise von Polizeigefangenen zu beschränken. Als solche Personen kommen in Betracht:

1. alle Zigeuner ohne Rücksicht auf Strafmündigkeit,
2. alle Festgenommenen, an deren Identität Zweifel bestehen,
3. alle Frauenspersonen, die unter sittenpolizeilicher Kontrolle gestellt sind,
4. alle diejenigen, die wegen der Art der Verbrechen und Vergehen (Taschen- und Ladendiebe, Hochstapler, Münzfälscher, Falschspieler, Hotelschwindler, Päderasten, Kuppler, Zuhälter, Schmuggler u. dgl.) oder wegen des Verdachts der Rückfälligkeit als gewohnheitsmäßige Verbrecher zu erachten sind,
5. die wegen Uebertretung der §§ 361 Nr. 3, 4, 6 oder 363 StGB. Festgenommenen. Die Abnahme von Fingerabdrücken von einheimischen bekannten Bettlern wird in der Regel unterlassen werden können.

Die in den Fällen 1 und 2 aufgenommenen Fingerabdrücke sind jeweils sofort, die übrigen wochenweise samt den ausgefüllten Personalkarten an die Kgl. Polizeidirektion zu senden.

Ersuchen um Auskunftserteilung sind unmittelbar an die Kgl. Polizeidirektion zu richten. Falls gewünscht wird, daß diese die Feststellung des Festgenommenen durch Ermittlungen bei außerbayerischen Behörden des In- und Auslands übernimmt, hat die ersuchende Behörde 20 Stück der Fingerabdrücke (Originale oder photographische Vervielfältigungen) einzusenden.

Zur Vervollständigung des Netzes der Aufnahmestellen ist die Einführung des Fingerabdruckverfahrens auch bei den Gendarmeriehauptstationen und bei den Gendarmeriestationen am Sitze eines Amtsgerichts angeordnet worden.

Die allgemeine Einführung des Fingerabdruckverfahrens bedeutet einen gewaltigen Fortschritt auf kriminalistischem Gebiete, der vor allem auch den Justizbehörden zugute kommen wird. Es steht selbstverständlich den Staatsanwälten und Strafrichtern frei von jedem Untersuchungs- und Strafgefangenen, bei dem sie dies für notwendig oder zweckmäßig erachten, Fingerabdrücke nehmen zu lassen, und es ist nur zu erwünschen, daß sie von dieser Gelegenheit den weitestgehenden Gebrauch machen. Wie nötig dies ist, zeigt ein Fall, der sich vor einigen Wochen ereignet hat. Ein zu lebenslänglichem Zuchtshaus verurteilter Raubmörder war aus einem hessischen Zuchthaus entsprungen und durch das nördliche Bayern nach Böhmen gewandert. Eine böhmische Polizeibehörde nahm ihn in Haft und sandte seine Fingerabdrücke nach München, ließ ihn aber wieder frei, da er dort nicht identifiziert werden konnte. Später stellte sich heraus, daß der Mann von zwei oberfränkischen Amtsgerichten unter falschem Namen abgeurteilt worden war. Wären schon im Zuchthaus oder in einem der beiden Amtsgerichtsgefängnisse seine Fingerabdrücke genommen worden, so hätte er ohne Mühe identifiziert werden können, so aber erfreut er sich jetzt noch der goldenen Freiheit.

Die Errichtung von Aufnahmestellen an allen Amtsgerichtssitzen erleichtert nun auch auf dem Lande die Ermittlung unbekannter Leichen durch Fingerabdrücke, die kürzlich bei der Ermordung der Prostituierten Monika Huber in München so rasch und sicher gelang. Das Abnehmen von Fingerabdrücken sollte bei unbekannten Leichen nie versäumt werden. Es führt meist sicherer zum Ziel als das Photographieren und das Ausschreiben in den Fahndungsblättern. Auch bei Wasserleichen kann man, wenn die Haut nicht bereits völlig zerstört ist, oft noch brauchbare Fingerabdrücke gewinnen. Die Aufnahmestellen erhalten von der Polizeidirektion eine ausführliche Anweisung zum Abnehmen der Fingerabdrücke, die auch das Daktyloskopieren von Leichen behandelt. In allen Fällen, in denen man schlechte Abdrücke erhält, empfiehlt es sich, die Aufnahme zu wiederholen und der an die Landeszentrale in München gerichteten Anfrage gleich mehrere Fingerabdruckblätter beizulegen. Dies gilt vor allem auch dann, wenn Fingerabdrücke, die am Tatort auf Glas, Papier u. dgl. zurückgeblieben sind, mit dem Fingerabdruckblatt eines der Tat Verdächtigen verglichen werden sollen.

Dr. Th. Harster.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

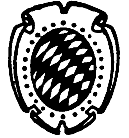
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 11. München, den 1. Juni 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Das Reichszuwachssteuergesetz.

Von Professor **Dr. H. Köppe** in Marburg a. d. Lahn.

Dem am 1. April 1911 mit Rückwirkung bis zum 1. Januar 1911 in Kraft getretenen Reichszuwachssteuergesetze vom 14. Februar 1911 [1]) liegt der Gedanke zugrunde, daß derjenige, der ohne eigenes Zutun, insbesondere nicht durch Aufwendung eigener oder von ihm entlohnter Arbeit noch durch eigene geldwerte Sachaufwendungen (Kapital), sondern infolge von Maßnahmen der organisierten Gemeinschaft (Reich, Staat, Kreis, Gemeinde usw.) oder lediglich als Niederschlag der gesamten gesellschaftlichen Kulturarbeit an seinem Grundbesitz eine Werterhöhung erfahren hat, von dieser einen progressiv mit ihr wachsenden Teil als Steuer an die Gemeinschaft in dem Augenblicke abführen soll, wo er diesen „unverdienten Wertzuwachs" durch Kauf, Tausch oder sonstwie in Geld oder Geldeswert realisiert. Die Zuwachssteuer enthält also eine Besteuerung von verwirklichten Konjunktur- oder Spekulationsgewinnen an den im Reiche liegenden Grundstücken. Den Grundstücken völlig gleich werden in dieser Hinsicht die vom Reichs- oder Landesrecht den Grundstücken gleichgestellten „Berechtigungen", wie Bergwerkseigentum, Erbbaurecht, Apothekengerechtigkeit usw., behandelt. Die Steuerpflicht ist an die Übertragung des Eigentums geknüpft und wird durch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch, wo solches fehlt, durch die Umschreibung in den öffentlichen Büchern begründet. Erfolgt diese nicht binnen Jahresfrist seit dem Abschlusse des Veräußerungsgeschäftes, so begründet mit Ablauf der Frist dieses selbst und, wenn innerhalb dieser Frist mehrere solche Rechtsgeschäfte abgeschlossen worden sind, das letzte die Steuerpflicht. Für die Veranlagung ist dann der Zeitpunkt maßgebend, wo das Rechtsgeschäft oder das letzte Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde.

Da die Umgehung der bisher bestehenden landesgesetzlichen und kommunalen Zuwachssteuern sehr in Schwung war und die systematische Anleitung dazu sogar einen einträglichen neuen Beruf bildete, so ist das Zuwachssteuergesetz mit einer ganzen Reihe von Vorschriften durchsetzt, welche die neue Reichssteuer vor der gleichen Gefahr behüten sollen. Dazu gehört namentlich, daß als Rechtsgeschäfte im obigen Sinne auch gewisse Rechtshandlungen gelten, die in den Dienst der Umgehungsabsicht gestellt zu werden pflegen, nämlich: Weiterübertragung der Rechte des Grundstückserwerbers oder der Rechte aus bindenden Veräußerungsanträgen oder aus Verträgen, die zu Veräußerungen verpflichten, Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot, Erklärung des Meistbietenden, für einen anderen geboten zu haben, und Veräußerungsermächtigungen. Auch wird die Besteuerung nicht ausgeschlossen durch die Verdeckung des beabsichtigten steuerpflichtigen mittels eines nichtbeabsichtigten, an sich steuerfreien Rechtsgeschäfts. Da die Bildung einer Gesellschaft zwischen Veräußerer und Erwerber und Uebertragung der Gesellschaftsanteile des ersteren auf den letzteren eine besonders beliebte Steuerumgehungsform ist, so ist dem Uebergange von Grundstückseigentum hinsichtlich der Steuerpflicht gleichgestellt der Uebergang von Rechten am Vermögen einer Gesellschaft, soweit dieses aus Grundstücken besteht, wenn zum Gegenstande der Unternehmung die Verwertung von Grundstücken gehört oder die Gesellschaft zwecks Ersparung der Zuwachssteuer gebildet ist. Ausgenommen sind jedoch Aktiengesellschaften, und zwar notgedrungen, weil der Uebergang von Inhaberaktien sich jeder Kontrolle entzieht. Die „Verwertung" umfaßt nicht bloß Veräußerungen, sondern auch alle Vorgänge, die dieser wirtschaftlich gleichkommen, anderseits aber nur solche Veräußerungen, die auf Nutzbarmachung des Mehr-

[1]) Mit Einleitung, Erläuterungen, den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, Preußens, Bayerns und Sachsens und ausführlichem Sachregister für den Handgebrauch erscheint alsbald nach Veröffentlichung der Vollzugsvorschriften vom Verfasser dieses Artikels eine Ausgabe bei J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München (Schweitzers blaue Textausgaben mit Anmerkungen).

werts hinzielen. Kuxe, bewegliche wie unbewegliche, sind nur soweit steuerpflichtig, als die soeben genannten Voraussetzungen zutreffen.

Steuerfrei sind: 1. Zur Schonung der minderbemittelten Klassen Veräußerer, die nebst ihrem Ehegatten im letzten Jahre nicht über 2000 *M*. Einkommen (ohne Berücksichtigung von Abzugsberechtigungen wie Kinderprivileg u. a.) bezogen und keinen gewerbsmäßigen Grundstückshandel treiben, wenn der Veräußerungspreis (bei Teilveräußerungen der des Gesamtgrundstücks) bei unbebauten Grundstücken 5000 *M*, bei bebauten 20 000 *M* nicht übersteigt. 2. Landesfürst und -Fürstin, sofern nicht die Landesgesetze, wie in Lippe, Ausnahmen zugunsten der Gemeinden machen, bezüglich der in ihrem Lande. — Reich, Staat und Gemeinden bezüglich der in ihrem Bereiche belegenen Grundstücke, und gemeinnützige Siedlungsgesellschaften. 3. Aller Erwerb von Todes wegen, durch Schenkung, durch eheliche Gütergemeinschaft oder deren Aufhebung, durch Teilungsverträge zwischen Erben oder Teilnehmern an einer Gütergemeinschaft oder durch Zuschlagserteilung an eine solche Person bei Teilung im Versteigerungswege, ferner Erwerb der Abkömmlinge von den Verwandten aufsteigender Linie, Einbringen in eine aus dem Veräußerer und seinen Abkömmlingen oder nur aus letzteren bestehende Gesellschaft, solange nicht ein fremder Gesellschafter hinzutritt, Einbringen von Nachlaßgegenständen in eine Vereinigung von Miterben, Grundstücksaustausch bei Zusammenlegungen (Flurbereinigungen), Grenzregelungen oder Umlegungen und Ablösungen von Rechten an Forsten, soweit eine Behörde solche Maßnahmen anordnet oder als zweckdienlich anerkennt, endlich der Austausch von Feldesteilen zwischen angrenzenden Bergwerken oder solchen, die behufs besserer technischer Ausnutzung vereinigt werden. In allen diesen Fällen (zu 3) ist aber die Steuerpflicht nicht aufgehoben, sondern nur aufgeschoben, nämlich bis zum nächsten steuerpflichtigen Eigentumsübergang, bei dem dann der ganze, während der Besitzzeit sowohl des Veräußerers als seines Rechtsvorgängers entstandene Wertzuwachs der Steuerberechnung zugrunde gelegt wird. Es wird dann also auf den Erwerbspreis beim letzten, im Sinne des Gesetzes steuerpflichtigen Rechtsvorgang zurückgegangen.

Als steuerpflichtiger Wertzuwachs gilt der Unterschied zwischen dem Erwerbs- und Veräußerungspreise mit den gleich zu erwähnenden Zu- und Abrechnungen. Zum Grundstücke gehören begrifflich die Erdoberfläche und die mit ihr als wesentliche Bestandteile verbundenen Gegenstände. Doch kommen vom Preise in Abzug der Wert der vom Veräußerer übernommenen Lasten, der Maschinen und der noch mit dem Boden zusammenhängenden Erzeugnisse des Grundstücks. Zu letzteren gehören u. a. die ganze aufstehende Ernte, der ganze Holzbestand der Forsten, auch der noch nicht schlagreife, die Obstbäume und Weinstöcke nebst den hängenden Früchten, nicht aber die Bergwerksprodukte. Der Preis bestimmt sich nach dem Gesamtbetrage der Gegenleistung einschließlich der vom Erwerber übernommenen oder ihm infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen und der vorbehaltenen oder auf dem Grundstücke lastenden Nutzungen, bei Zwangsversteigerungen nach dem Betrage des Meistgebots, zu dem der Zuschlag erteilt wird, einschließlich der vom Ersteher übernommenen Lasten. An die Stelle eines nicht vereinbarten oder nicht zu ermittelnden Preises tritt der gemeine Wert des Grundstücks. Der Wert wiederkehrender Leistungen oder Nutzungen wird nach den Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes berechnet. Sind steuerpflichtige und -freie Gegenstände zusammen veräußert, so muß der Steuerpflichtige der Steuerbehörde die Einzelpreise oder -Werte angeben, andernfalls bestimmt diese den Anteil der ersteren an der Gesamtsumme. Geht das Eigentum nur eines Grundstücksteiles über, so wird dessen Erwerbspreis nach Verhältnis seines Wertes zu dem des Gesamtgrundstücks berechnet.

Der so ermittelte Unterschied zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis enthält aber sowohl den in obigem Sinne verdienten wie den nach Absicht des Gesetzes allein steuerpflichtigen unverdienten Wertzuwachs. Der erstere muß also noch ausgeschieden werden. Das geschieht dadurch, daß dem Erwerbspreise hinzugerechnet wird der Wert der Aufwendungen, die innerhalb des der Steuerberechnung zugrunde zu legenden Zeitraums in das Grundstück gemacht worden sind, so wie sie das Gesetz spezialisiert. Dadurch vermindert sich der Unterschied zwischen den beiden Preisen um diesen verdienten Wertzuwachs, so daß nur der unverdiente, das reine Steuerobjekt, zurückbleibt. Außer den Erwerbskosten, die vorbehaltlich der Nachweisung eines höheren Betrages mit 4% des Erwerbspreises angesetzt werden, gehören hierher zwei Gruppen von Aufwendungen:

1. Solche für noch vorhandene Bauten, Umbauten und sonstige dauernde besondere Verbesserungen, auch land- und forstwirtschaftlicher Art, und für bergmännische Versuchs- und Ausrichtungsarbeiten, soweit sie nicht der laufenden Unterhaltung von Baulichkeiten oder Bewirtschaftung von Grundstücken dienen. Als Entschädigung für die mit der Aufwendung verbundene Arbeit dürfen außerdem 5%, und wenn der sie ausführende Veräußerer Baugewerbtreibender oder -Handwerker ist, 15% des anrechnungsfähigen Wertes hinzugerechnet werden. Ist aber der Unternehmer eine Gesellschaft oder Genossenschaft, so muß sie aus Baugewerbetreibenden oder -Handwerkern bestehen, um diesen Vorzug zu genießen. Nicht anrechnungsfähig sind durch ausgezahlte Versicherungssummen gedeckte

Aufwendungen, wenn sie zur Wiederherstellung von Baulichkeiten gemacht wurden, die vor dem gedachten Zeitraum errichtet waren. Im Interesse der Landeskultur darf bei Meliorierung von Moor-, Sumpf-, Oed- oder Haideland die Erhöhung des Ertragswertes statt des Wertes der Aufwendungen hinzugerechnet werden. Hatte der jetzige Veräußerer das Grundstück in einer Zwangsversteigerung erworben, in der er als Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger mit seiner Forderung ausgefallen war, so ist der ausgefallene Betrag dem Erwerbspreise bis zur Höhe des damaligen Grundstückswertes oder, wenn der Wert zur Zeit der Eintragung der Forderung höher war, zu diesem Werte hinzuzurechnen. Denn einen Gewinn erzielt der Veräußerer am Grundstück erst nach Einholung jenes Verlustes durch die Wertsteigerung. Hatte er die Forderung gegen Entgelt erworben, so beschränkt sich die Anrechnung auf dessen Höhe.

2. Die Aufwendungen, Leistungen und Beiträge für Straßenbauten u. a. Verkehrs- einschließlich Kanalisierungs-Anlagen, ferner unvergoltene Beiträge für sonstige öffentliche Einrichtungen. Ihnen sind für jedes volle Jahr des gedachten Zeitraums, längstens jedoch für 15 Jahre, 4 % ihres Betrages hinzuzurechnen.

Die völlige Ausscheidung des unverdienten Wertzuwachses leidet jedoch unter dem doppelten Mangel der fortschreitenden Geldentwertung und der großen natürlichen Schwierigkeiten, die vielfach, namentlich bei landwirtschaftlichem Besitz, entstehen, soweit der höhere Verkaufswert auf besonders sorgfältige Bodenpflege durch den Veräußerer und seine Familie zurückzuführen ist, also auf Leistungen, die ihrer Natur nach nicht unter jene anrechnungsfähigen Sachaufwendungen fallen. Hier nimmt das Gesetz eine Art von summarischem Ausgleich für die sonst eintretende Schädigung des Veräußerers dergestalt vor, daß dem Erwerbspreise für denselben Zeitraum ferner hinzugerechnet werden: vom Betrage des Erwerbspreises und der obigen Anrechnungen, soweit er 100 *M*, bei Weinbergen 300 *M*, pro Ar nicht übersteigt, 2 ½ %; vom Mehrbetrage bei unbebauten Grundstücken 2, bei bebauten 1 ½ %. Diese Sätze ermäßigen sich bei den unbebauten auf die Hälfte, wenn der Zeitraum nicht mehr als 5 Jahre beträgt. Anderseits sind vom Veräußerungspreise abzuziehen die Veräußerungskosten und auf Antrag des Veräußerers als billige Entschädigung für den Fall, daß das Grundstück ihm während seiner Besitzzeit keinen oder einen unternormalen Jahresertrag brachte — so daß also der wirkliche Gewinn sich um ebensoviel geringer stellt, ja vielleicht auf Null herabsinkt oder gar in Verlust wandelt — der Betrag, um den dieser Ertrag im selben Zeitraum, doch nicht länger als für 15 zusammenhängende Jahre, hinter 3 % des um die obigen Anrechnungen erhöhten Erwerbspreises zurückbleibt. Zusammenhängend müssen die 15 Jahre sein, damit nicht der Pflichtige sich, wenn der Zeitraum größer ist, die für ihn vorteilhaftesten, also ertragschwächsten Jahre heraussucht. Im übrigen werden Verluste bei Grundstücksveräußerungen nur dann berücksichtigt, wenn Teile eines örtlich und wirtschaftlich zusammenhängenden Besitzes innerhalb 3 Jahren vom Veräußerer oder seinen Erben durch verschiedene Rechtsakte teils mit Gewinn teils mit Verlust veräußert werden. Der Verlust darf dann vom Gewinn abgezogen werden. (Schluß folgt.)

Die Bedeutung der Messungsanerkennung.

Von Rechtsanwalt **Joseph Feßler** in Regensburg.

I. 1. Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstückes Pl.-Nr. 45 b zu 0,062 ha und als solche im Grundbuch eingetragen. Die Beklagten sind Besitzer und Eigentümer des unmittelbar angrenzenden Grundstückes Pl.-Nr. 470 zu 0,034 ha und als solche gleichfalls im Grundbuch eingetragen. Im Frühjahr 1910 ließen die Beklagten ihre Wiese Pl.-Nr. 470 neu vermessen. Die Vermessung ergab, daß die Katasterplangrenze nördlich der tatsächlich eingehaltenen Grenze verlief. Den Beklagten fiel durch die neue Vermessung ein Grenzstreifen von etwa 33 m Länge und einer zwischen 0,50 bis 3 m schwankenden Breite zu, d. h. ihr Grundstück Pl.-Nr. 47 a wurde um diese Fläche größer, das der Klägerin Pl.-Nr. 45 b um ebensoviel kleiner.

Beide Parteien haben die Messung anerkannt, das geometrische Messungsprotokoll unterzeichnet und in die Setzung von Grenzsteinen durch den Geometer eingewilligt.

2. Später erhob die Klägerin Klage zum Amtsgerichte und beantragte Verurteilung der Beklagten dazu, daß sie ihr Eigentum an dem weggemessenen Grenzstreifen anerkennen. Sie bestritt die Rechtsgültigkeit der Abmarkung und behauptete, das Eigentum an dem weggemessenen Grenzstreifen durch Verjährung erworben zu haben.

3. Fälle dieser Art sind häufig von den Gerichten zu entscheiden und es rechtfertigt sich eine Untersuchung über die rechtliche Bedeutung der Messungsanerkennung, die zu folgendem Ergebnisse führen wird.

II. a) Die Grenze zwischen den Grundstücken Pl.-Nr. 45 b und 47 a war vor der amtlichen Vermessung am 29. April 1910 nicht durch amtlich gesetzte Grenzsteine vermarkt. Die Streitsteile (die Eigentümer) hatten folglich gegenseitig einen Abmarkungsanspruch im Sinne des § 919 BGB. (s. Meisner, Nachbarrecht, 2. Aufl. S. 20; Staudinger, Sachenrecht, 3. Aufl. Anm. 3 zu § 919).

Jeder Abmarkung hat eine Feststellung der Grundstückgrenzen vorauszugehen (AbmGes. Art. 1

Abs. 1; s. Staudinger, Sachenrecht, a. a. O., Ob.-LG., Straff. Bd. 5 S. 164; VerwGH. Bd. 23, 232 ff.; Warneyers Jahrbuch 1908 zu §§ 919, 920 BGB.; Komm. d. Reichsgerichtsräte Erl. zu § 919).

Die Grundstückgrenze kann in einem richterlichen Urteile bestimmt werden. Diese Grenzfeststellung können aber auch die Parteien selbst in einem formlosen Vertrag vornehmen, wenn keine der anderen einen Grundstücksteil zu übereignen verspricht (s. Staudinger, Sachenrecht a. a. O.; Komm. d. Reichsgerichtsräte S. 258; Gruchots Beiträge Bd. 50 Beilagenheft S. 939; Allgem. Vermessungsnachrichten 18. Jahrg. 1906 S. 374).

Die wechselseitige Grenzvermarkung durch die Grundstücksnachbarn bei Gelegenheit der Grenzvermessung durch einen Geometer ist ein solcher Grenzfeststellungsvertrag.

b) Hier könnte man einwenden, der Vertrag unterliege der Vorschrift des § 313 BGB. deshalb, weil man die gewonnene Grenze erst dadurch erhalte, daß der eine Nachbar — die Klägerin — jenen Teil ihres Grundstückes abtrete, den sie infolge einer vor dem Inkrafttreten des Reichsgrundbuchsrechts vollendeten Ersitzung erworben habe (s. Meisner, Nachbarrecht, 2. Aufl. S. 21 Anm. 4; Brettreich-Scheurl, AbmarkG. S. 26).

Dagegen ist folgendes zu erwidern: Es wird bei der Grenzfeststellung über das Grundeigentum mitentschieden. Aber das ist nicht der Zweck der Feststellung; sondern es soll die Unsicherheit der Grenze beseitigt werden (s. Dernburg, Sachenrecht S. 264; GruchotsBeitr. Bd. 34 S. 134; JW. 1881 S. 174).

Der Vertrag soll keinen Anspruch auf Uebertragung einer bestimmten Grundstücksfläche schaffen; sondern er setzt die Grenzen so fest, daß das Eigentum an dem diesseits oder jenseits der Grenze liegenden Stücke der streitigen Fläche dem Nachbar zum Eigentum zugeteilt wird (vgl. OLGRspr. Bd. 20 S. 205).

Die Formvorschrift des § 313 BGB. greift nur dann ein, wenn sich eine Partei der andern oder beide Parteien gegenseitig verpflichten, Grundstücksteile abzutreten. Nur der obligatorische Vertrag, der die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält, unterliegt dieser Bestimmung. Der Grenzfeststellungsvertrag verpflichtet aber nicht zur Uebertragung von Grundeigentum. Die Parteien wollen gar nichts von ihrem Eigentum veräußern, sondern sie haben nur den Willen jene Linie festzusetzen, an der das Eigentum des einen Teils aufhört und das des andern beginnt. Durch den Vertrag wird festgesetzt, was nach ihrer übereinstimmenden Anschauung einem jeden bereits gebührt (s. RG. in Gruchots Beitr. Bd. 50, Beilagenheft S. 937; Dernburg, Sachenrecht S. 264).[1]

c) Die Beobachtung der notariellen Form beim Grenzfeststellungsvertrag wird in Fällen von der Art des vorliegenden auch deswegen verlangt, weil sich das Eigentum an jenem Grundstücksteile ändere, der durch die vollendete Ersitzung getroffen wird; da eine Aenderung des Grundbuchs notwendig sei, könne der Vertrag nur in den Formen der §§ 19 ff. GBO. und der §§ 873, 925 BGB. erfolgen.

Dieser Satz geht jedenfalls zu weit. Es wird ein Unterschied zu machen sein zwischen Angaben über die tatsächlichen Verhältnisse des Grundstücks und solchen Angaben, die eine rechtliche Beziehung des Grundstückseigentümers zum Grundstücke nachweisen (vgl. RGZ. Bd. 73 S. 125 ff. und Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 9. Aufl. S. 390). Denn wenn die tatsächlichen Angaben z. B. über die Größe des Grundstückes — Pl.-Nr. 47 a zu 0,034 ha — nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens stehen, dann haben die Realberechtigten keinen Anspruch auf unversehrte Erhaltung dieser aus dem Kataster herübergenommenen Angaben. Wenn kein solcher Anspruch besteht, dann können diese tatsächlichen Angaben jedenfalls ohne Zustimmung der Realberechtigten geändert werden, und zwar ohne Beobachtung von Formen, soweit die §§ 19 ff. GBO. eine solche nicht ausdrücklich vorschreiben.

Es ist deshalb z. B. möglich das Ergebnis von Neumessungen ohne Zustimmung der Realberechtigten in das Grundbuch einzutragen und so den Inhalt des Grundbuches zu ändern. Wollte man die Frage nach der zulässigen Form von Grundbuchberichtigungen allgemein beantworten, so wäre die Entscheidung vielleicht darauf abzustellen, ob durch die Aenderung des Grundbuchinhaltes eine Rechtsänderung im Sinne des § 873 BGB. eintritt oder nicht. Diese Frage kann aber unentschieden bleiben. Denn jedenfalls ist soviel sicher, daß die Beobachtung der mehrfach bezeichneten Vorschriften in jenen Fällen nicht verlangt werden kann, in denen durch den Grenzfeststellungsvertrag gerade jenes Grundstück gewonnen wird, das durch Kataster und Flurpläne und den Eintrag im Grundbuch als Plannummer 47 a ausgewiesen wird.

Das ergibt sich aus folgendem:

d) Solange die Ersitzung keinen grundbuchmäßigen Ausdruck gefunden hat, besteht allenfalls für beide Grundstücksnachbarn ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs, wenn dieses infolge der Ersitzung unrichtig wurde. Wenn aber eine Partei auf den Anspruch aus der Ersitzung verzichtet, dann fällt ohne weiteres der Berichtigungsanspruch weg. Der Verzicht auf den Berichtigungsanspruch und auf die Ersitzung kann jedenfalls mit persönlicher Wirkung unter den Beteiligten formlos erklärt werden, ausdrücklich und auch stillschweigend. Der Verzicht auf die Verjährung bedurfte vor dem BGB. keiner Form (s. Savigny, System des röm. Rechts, Bd. 5 S. 412; Unterholzner, Verjährungslehre S. 93 f.).

[1] Vgl. auch die Entscheidung des Reichsgerichts im Jahrgang 1906 dieser Zeitschrift S. 227.



Auch das bürgerliche Recht enthält keine solche Formvorschrift. Es ist auch sonst kein Rechtsgrund ersichtlich, warum ein solcher Verzicht heute der Form bedürfte, solange wenigstens das Ergebnis der Ersitzung nicht im Grundbuch steht. Wer diese Annahme nicht billigt, muß notwendig annehmen, daß in Fällen, wie dem vorliegenden, das Grundbuch zuerst dadurch zu berichtigen ist, daß das Eigentum an dem durch die Ersitzung betroffenen Grundstücksteil umgeschrieben wird, und daß dieser Eintrag alsdann durch eine neue Berichtigung gemäß § 873 BGB., §§ 19 ff. GBO. im Sinne des Verzichtes auf das so erworbene Eigentum wieder beseitigt wird.

Eine solche Annahme kann nicht befriedigen. Nur der formlose Verzicht auf den Berichtigungsanspruch des § 894 BGB. und das Recht aus der Ersitzung entspricht dem Verkehrsbedürfnis. Wenn der Verzicht auf die Ersitzung formlos erklärt werden kann — ausdrücklich oder stillschweigend — dann kann der ohne Beobachtung der Form geschlossene Grenzfeststellungsvertrag aus diesem Grunde auch nicht für ungültig erklärt werden.

Daß die bei Gelegenheit einer geometrischen Vermessung vorgenommene Grenzanerkennung ein Vertrag über die Feststellung der Grenze ist, dürfte kaum bestritten werden können.

Landeskriminalpolizei.

Von Dr. **Theodor Harster**, Bezirksamtsassessor bei der Kgl. Polizeidirektion München.

Die Vervollkommnung der Organisation und der Hilfsmittel der Kriminalpolizei ist in der letzten Zeit in einer Anzahl deutscher Bundesstaaten erfreulicherweise erheblich gefördert worden. Neben dem ernsten Bestreben im eigenen Lande die Kriminalpolizei zu wirksamem Kampfe gegen das Verbrechertum mit den erprobtesten Waffen auszurüsten, macht sich da und dort bereits der dringende Wunsch fühlbar, daß die gesamte Kulturwelt sich zur einheitlichen Führung dieses Kampfes zusammenschließen möge. Leider liegt dieses Ziel, trotzdem ihm die Entwicklung jetzt entschlossener und rascher zustrebt als bisher, noch in sehr weiter Ferne. Nur wenige Staaten besitzen jetzt schon eine Kriminalpolizei, die in Bezug auf Organisation, Leitung, Befähigung der Beamten, Ausrüstung und Schlagfertigkeit durchweg — und zwar überall, nicht nur in einigen Großstädten — allen Anforderungen entspricht, die vernünftigerweise gestellt werden können. Ueber die besten Einrichtungen verfügt wohl Frankreich, das ja überhaupt auf kriminaltechnischem Gebiete immer noch alle anderen Kulturstaaten hinter sich läßt. Durch ein Gesetz vom 28. Dezember 1907 hat Frankreich sein gesamtes Staatsgebiet in 12 Kriminalpolizeibezirke geteilt.[1]) Die aus 4 Kriminalkommissaren und 10 Kriminalschutzmännern bestehenden „Brigades régionales de police mobile" unterstehen unmittelbar der Generaldirektion in Paris. Sie haben sich nur mit der Behandlung von Verbrechen, besonders von Kapitalverbrechen zu beschäftigen, sind mit allen Errungenschaften der Kriminaltechnik ausgestattet und — was besonders wichtig ist — in ihrer Arbeit nicht durch Zuständigkeitsgrenzen eingeengt. Die Tätigkeit der Ortspolizeibehörden soll dadurch nicht ausgeschaltet, sondern im Gegenteil gefördert und in einheitliche Bahnen geleitet werden. Die Generalpolizeidirektion in Paris unterrichtet von allen Kapitalverbrechen die sämtlichen Brigaden auf dem kürzesten Wege, teilt ihnen alle bereits ermittelten Anhaltspunkte, das Signalement des flüchtigen Täters usw. mit und ermöglicht dadurch ein augenblicklich beginnendes und ein durchaus gleichmäßiges — bei der vorzüglichen Ausbildung der Beamten kann man sagen gleichmäßig gutes — Arbeiten der Fahndungseinrichtungen des gesamten Staatsgebietes.

Diese französischen Einrichtungen und ihre glänzenden Erfolge haben auch in Deutschland Beachtung gefunden. In Fachzeitschriften wie in der Tagespresse erschienen Artikel, die eine Nachahmung des französischen Vorbildes befürworteten oder andere Vorschläge zur einheitlichen Gestaltung unserer kriminalpolizeilichen Einrichtungen machten. Dabei tauchte auch der Vorschlag auf, man solle alle Fahndungseinrichtungen in Reichszentralen zusammenfassen und eine Reichskriminalpolizei mit mobilen Polizeibrigaden schaffen. Ich kann mich auf die Gefahr hin, ein kurzsichtiger Partikularist gescholten zu werden, nicht für diesen Gedanken begeistern. Die Polizei ist nicht Sache der Reichs-, sondern der Landesgesetzgebung. Dem ließe sich ja freilich durch eine Aenderung des Art. 4 der Reichsverfassung abhelfen, aber wer glaubt im Ernste, daß eine Verwirklichung dieses Planes in absehbarer Zeit zu erreichen sein wird? Die Ausgestaltung der Kriminalpolizei in Deutschland ist aber eine Frage von solcher Wichtigkeit, daß sie sofort entschlossen angepackt werden muß, wenn nicht Deutschland in der Bekämpfung des Verbrechertums auch von Nationen ins Hintertreffen geschoben werden soll, die auf diesem Gebiete bisher nicht gerade Hervorragendes geleistet haben. Auch der Bau einer Reichskriminalpolizei könnte nicht vom Dachstuhl, sondern müßte von den Fundamenten aus begonnen werden und in der Tat ist ja eine Anzahl von Bundesstaaten schon daran gegangen diese zu legen, einige haben an ihrem Teile schon weit in die Höhe gebaut

[1]) Vgl. zum Folgenden Kurt Weiß in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 29 S. 525 ff. und in den Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung Bd. 17 S. 373 ff.

und im Königreiche Sachsen grüßt uns bereits der vollendete Bau einer Landeskriminalpolizei, an der sich alle anderen Bundesstaaten möglichst bald ein Muster nehmen sollten. Diese Arbeiten dürfen, auch wenn man die Regelung von Reichs wegen ins Auge faßt, nicht umsonst geleistet sein. Zuerst müssen daher die Einzelstaaten ihre Kriminalpolizei und ihre Fahndungseinrichtungen auf die unbedingt erforderliche Höhe bringen, dann erst kann man daran denken, sie zu zentralisieren und, wenn dies dann noch nötig sein sollte, eine Reichskriminalpolizei zu schaffen. Zur Zeit herrscht auf dem Gebiete der Kriminalpolizei, der Fahndungs- und Erkennungsmittel in den einzelnen deutschen Staaten noch eine solche Ungleichmäßigkeit, daß ein sofortiges Eingreifen dringend not tut.

Betrachten wir nur die Pflege, die dem wichtigsten modernen Erkennungsmittel, dem Fingerabdruckverfahren, in Deutschland zuteil wird. Der Hauptvorteil dieses Verfahrens beruht, abgesehen von der vollkommenen Sicherheit der Beweisführung, in der Raschheit und Einfachheit der Aufnahme, die es im Gegensatze z. B. zur Körpermessung und zur Photographie ermöglicht es in weitestem Umfang anzuwenden, jeden Bettler und Landstreicher dem Verfahren zu unterwerfen und dadurch in kurzer Zeit ein gewaltiges Erkennungsmaterial anzusammeln. Hat doch die K. Polizeidirektion München in weniger als zwei Jahren von mehr als 15000 ihr in München vorgeführten Personen Fingerabdrücke genommen, während der im ganzen Deutschen Reich in mehr als 13 Jahren zusammengebrachte Vorrat an Meßkarten nach Bertillons System einschließlich der von den Zentralen des Auslands eingegangenen sich zu Beginn dieses Jahres nur auf 102000 Karten belief!

Sachsen hat die Vorteile dieses Verfahrens zuerst dadurch ausgenützt, daß es im Jahre 1904 bei den städtischen Sicherheitspolizeibehörden, bei den Gefangenenanstalten und den Gerichtsgefängnissen das Fingerabdruckverfahren einführte und die Sammlung und Registrierung der Fingerabdruckblätter bei der K. Polizeidirektion Dresden als Landeszentralstelle anordnete. Sieben Jahre später folgte Bayern und spannte ein Netz von 320 Aufnahmestellen für Fingerabdrücke über das gesamte Staatsgebiet aus; als Landes-Sammel- und Auskunftstelle wurde durch eine Entschließung des K. Staatsministeriums des Innern vom 14. April 1911 die K. Polizeidirektion München bestimmt. Hamburg besitzt eine reichhaltige Registratur für Fingerabdruckblätter, desgleichen das Stadtpolizeiamt Stuttgart, das die allgemeine Einführung des Fingerabdruckverfahrens in ganz Württemberg bisher vergeblich angestrebt hat. Ueberall sonst im Deutschen Reiche mit Ausnahme von Berlin ist das Fingerabdruckverfahren nichts weiter als ein Anhängsel der Bertillonage; Preußen, Baden, Hessen, die Reichslande und die kleineren Bundesstaaten haben sich noch nicht zur allgemeinen Einführung des Fingerabdruckverfahrens entschließen können.

Nur wenige deutsche Polizeibehörden, Staatsanwälte und Richter suchen die Personalien von Verhafteten, deren Identität zweifelhaft ist, durch Versendung von Fingerabdruckblättern an die daktyloskopischen Registraturen des In- und Auslands festzustellen. Man begnügt sich mit der viel weniger zuverlässigen Versendung von Photographien, der Ausschreibung in den Zentralpolizei- und Fahndungsblättern und, wenn es hoch kommt, der Versendung einiger weniger Meßkarten durch den Berliner Erkennungsdienst, der sie ins Ausland schickt, während die deutschen Fingerabdruckregistraturen nichts erhalten. Daß unbekannte Leichen in vielen Fällen durch ihre Fingerabdrücke identifiziert werden können — man erinnere sich z. B. an den Fall des Friedberger Bankräubers Wingeß oder der kürzlich in München ermordeten Monika Huber — ist beschämend vielen Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften noch gänzlich unbekannt.

Und wie mit dem Fingerabdruckverfahren, so steht es auch auf anderen Gebieten der Kriminaltechnik. Da und dort ein offener Blick, ein rasches, herzhaftes Anpacken, sonst aber überall ein zähes Kleben am Alten, eine Abneigung gegen alle neuen Einrichtungen, besonders wenn sie Geld kosten oder ein mühevolles Studium erfordern, und als Gesamtergebnis die größte Ungleichmäßigkeit in der Beschaffenheit der kriminalpolizeilichen Einrichtungen und die größte Unsicherheit in ihrer Verwendung. Darum tut dringend not ein deutscher Polizeikongreß, bei dem schonungslos alle Mängel des bisherigen Systems aufgedeckt werden müßten, bei dem aber auch bei einigem gutem Willen leicht Mittel und Wege gefunden werden könnten, die Kriminalpolizei im gesamten Deutschen Reich auf die gleiche hohe Stufe zu heben.

Diese Ausführungen waren notwendig, um den Haupteinwand, der gegen die Einrichtung eines Reichs- oder Landeskriminalpolizeidienstes nach französischem Muster geltend gemacht wird, zu widerlegen, den Einwand, daß die deutsche Kriminalpolizei bereits so gut organisiert sei, daß nach einer solchen Neuerung kein Bedürfnis bestehe.[2])

Die Gründe, die wie wohl überall im Deutschen Reiche, so auch in Bayern die Einrichtung mobiler Kriminalbrigaden als unbedingt notwendig erscheinen lassen, sind in Kürze folgende:

Die bayerische Kriminalpolizei müßte, wenn sie allen Anforderungen genügen will, so organi-

[2]) Vgl. z. B. Nr. 339 des Berliner Lokalanzeigers vom 2. Juni 1909 und Nr. 126 der Norddeutschen Allgemeinen Zeitung vom gleichen Tage.

siert sein, daß sie an jedem Orte des Staatsgebiets rasch eingreifen und die nach der Sachlage geeignetsten Maßnahmen treffen kann. Es müßte also die Möglichkeit bestehen, auch an den entlegensten Orten des Königreichs sofort nach dem Bekanntwerden eines Verbrechens besonders befähigten Polizeibeamten den ersten Angriff zu überlassen, Beamten, die aus den Tüchtigsten auszuwählen, in allen Zweigen der Kriminaltechnik auszubilden und mit entsprechender Ausrüstung (Gerätetasche, Photographenapparat, Vorrichtung zum Abnehmen der Fingerabdrücke usw.) zu versehen wären. Von diesem Ziele sind wir aber noch sehr weit entfernt. An der kriminaltechnischen Ausbildung und Ausrüstung fehlt es fast durchweg und die bestehenden Zuständigkeitsgrenzen gestatten nicht die Beamten zu verwenden, deren Gewandtheit und kriminalistische Erfahrung erprobt ist, sondern sie weisen die Behandlung auch der schwierigsten Kriminalfälle den Beamten zu, in deren Bezirke der Tatort gelegen ist. Das sind natürlich nicht immer gerade die gewandtesten, tüchtigsten, erfahrensten Kriminalisten, und selbst wenn sie es wären, würden die Erfahrungen, die sie in diesem schwierigen Kriminalfalle gesammelt haben, künftig brach liegen, bis sich zufällig im gleichen Ortspolizei- oder Gendarmeriestationsbezirk ein ähnliches schweres Verbrechen ereignet.

Die wichtigste kriminalistische Arbeit liegt im ersten Angriff am Tatort selbst und hier werden oft die folgenschwersten Fehler gemacht, weil eben sehr oft nicht genügend ausgebildete und ausgerüstete Polizeibeamte zur Stelle sind. Die notwendigen photographischen Aufnahmen macht nicht ein Kriminalbeamter, sondern in der Regel der nächste erreichbare Berufs- oder Amateurphotograph; das Abformen von Fußspuren, Fahrradspuren u. dgl. in Erde, Staub, Schnee wird selten sachgemäß durchgeführt, Fingerabdrücke werden am Tatort nicht gesucht oder nicht gefunden, weil es eben an der nötigen Ausbildung fehlt. Sind aber wirklich augenfällige Fingerspuren vorhanden, die vom Münchener Erkennungsdienst untersucht und verglichen werden könnten, so mangelt wieder die Erfahrung in der Verpackung und im Transport der Glasscheiben, Flaschen und sonstigen Gegenstände, auf denen sich die Abdrücke befinden, und die Folge ist, daß die Abdrücke oft verwischt oder ganz unbrauchbar ankommen.

Auch die weiteren Nachforschungen muß der Staatsanwalt und der Untersuchungsrichter immer wieder in die Hände der örtlich zuständigen Beamten legen, auch wenn er lieber andere damit betrauen würde. Und wenn dann die Spuren in einen anderen Bezirk weisen, ist es wiederum in der Regel nicht angängig den Beamten, der die Sache von Anfang an behandelt hat und sie daher am besten kennt, dorthin zu schicken und ihn dort die erforderlichen Untersuchungshandlungen vornehmen zu lassen, sondern man ist auf ein Ersuchen an die zuständige Ortspolizeibehörde oder Gendarmeriestation angewiesen, das natürlich auch wieder nicht immer gerade in die Hände des erfahrensten und tüchtigsten Beamten gerät. Außerdem kann, wie der Dresdener Polizeipräsident von Koettig in einer Abhandlung in H. Groß' Archiv Bd. 40 S. 180 sehr richtig sagt, das schriftliche Ersuchen, das an eine andere Behörde gerichtet wird, niemals die eigene Arbeit der von Anfang an mit der Sache befaßten Beamten ersetzen. „Denn abgesehen davon, daß die Kenntnis des Falles aus eigener Anschauung und die persönliche Vertrautheit mit allen, auch scheinbar nebensächlichen Einzelheiten, die im schriftlichen Ersuchen naturgemäß nicht mitgeteilt zu werden pflegen, den Erfolg der Erörterungen günstig beeinflußt, wird sich der ersuchte Beamte selten der auswärtigen Sache mit solchem Eifer annehmen, wie es der mit dem Falle von Anfang an befaßte und für den Erfolg mit seiner Dienstehre haftende Beamte zu tun pflegt. Es ist dies zwar nicht zu billigen, aber menschlich erklärlich und in der Erfahrung begründet."

Diese Mängel dürften die Notwendigkeit einer Aus- und Neugestaltung unserer Kriminalpolizei überzeugend dartun. Man wende nicht ein, der Prozentsatz der unentdeckten Verbrechen oder Vergehen sei in Bayern nicht hoch. Es kommt nicht darauf an, ob ein Verbrechen schließlich aufgeklärt und ob der Täter bestraft worden ist; denn auch in Fällen, in denen dieses Ziel schließlich erreicht wurde, kann die Kriminalpolizei verhängnisvolle Irrwege gegangen sein, kann sie manchen Fehler gemacht haben, der bei besserer Organisation hätte vermieden werden können. Eine Statistik der unaufgeklärten Verbrechen beweist also nichts, eine Statistik der vermeidbar gewesenen Fehler aber würde sicher das oben gewonnene Ergebnis stützen. Und diese Statistik müßte gerade die aufgeklärten Verbrechen zum Gegenstande haben; denn nur hier kann man sich ein zutreffendes Urteil darüber bilden, ob die Kriminalpolizei befriedigend gearbeitet oder ob sie versagt hat. Ja sogar in manchen Fällen, in denen scheinbar alles vorzüglich geklappt hat, ist, wie der nachstehende Fall dartun dürfte, die Frage berechtigt, ob bei Anwendung aller Hilfsmittel der modernen Kriminaltechnik nicht noch Besseres hätte geleistet werden können.

Am 8. Juli 1910 wurde in München ein Einbruchdiebstahl verübt, bei dem viele Schmucksachen und andere Wertgegenstände abhanden kamen. Der Erkennungsdienst fand nach Einstaubung mit Lykopodium auf einer Kommode den sehr deutlichen Abdruck des Zeige-, Mittel-, Ring- und kleinen Fingers einer rechten Hand. Die Nachschau in der Registratur für Fingerabdruckblätter ergab, daß die Person, von der jener Abdruck herrührte, noch nicht in München daktylo-

skopiert war, weshalb der Erkennungsdienst um Vorstellung aller irgendwie verdächtigen Personen ersuchte. Am 14. Juli wurde in Berchtesgaden ein gewisser A. K. festgenommen, als er in Wirtschaften Schmucksachen verhausierte, die von dem Einbruch herrührten. Die Vergleichung der Abdrücke ergab, daß der Abdruck auf der Kommode nicht von A. K. herrührte, es mußte also noch ein Genosse mitgearbeitet haben. Der Verdacht fiel auf einen gewissen L. S. und einen Soldaten E. K., die mit A. K. lebhaften Verkehr unterhalten hatten. Am 16. Juli 1910 wurde der Soldat in München verhaftet, als er eine Uhr verkaufen wollte, die von dem Diebstahl herrührte. Auch seine Fingerabdrücke stimmten mit denen auf der Kommode nicht überein. Nun gewann die Annahme, daß auch L. S. bei dem Einbruch mitgewirkt habe, immer mehr an Wahrscheinlichkeit. Es wurde Haftbefehl gegen ihn erlassen, aber erst nach fast 10 Monaten gelang es seiner habhaft zu werden. Der Erkennungsdienst verglich seine Fingerabdrücke mit den am Tatort zurückgebliebenen und konnte nunmehr mit absoluter Sicherheit feststellen, daß L. S. der Urheber des Handabdrucks auf der Kommode sei. L. S. gestand, als ihm dies eröffnet wurde, die Beteiligung an dem Diebstahl zu.

Solche Fälle zeigen wohl besser als alle anderen Beweismittel, wie notwendig es ist, eine einheitlich ausgebildete, gleichmäßig arbeitende Kriminalpolizei im gesamten Königreich, im entlegensten Landbezirke wie in der Hauptstadt, zur Verfügung zu haben.

Dem Königreich Sachsen, das dem Fingerabdruckverfahren den Eingang in Deutschland verschafft hat, gebührt der Ruhm, auch in der Einrichtung eines fliegenden Landeskriminalpolizeidienstes den übrigen deutschen Staaten ein Beispiel gegeben zu haben. Seit 1. Januar 1911 besteht in Sachsen ein Landeskriminalpolizeidienst unter dem Namen „Königlich Sächsische Landeskriminalpolizei". Die sieben fliegenden Brigaden, die mit Gendarmen, städtischen Beamten und Beamten der K. Polizeidirektion Dresden besetzt und 2—4 Mann stark sind, haben ihren Sitz in Dresden, Leipzig, Chemnitz, Zwickau, Bautzen, Plauen und Freiberg. Die Zentralleitung steht der K. Polizeidirektion Dresden zu. Zweck und Hauptaufgabe der Brigaden, die an keine örtlichen Zuständigkeitsgrenzen gebunden sind und mit allen Polizeibehörden und Polizeiorganen unmittelbar verkehren, ist „die wirksame Unterstützung der Staatsanwaltschaften und Untersuchungsrichter bei der Unterdrückung, Aufdeckung und Ausforschung solcher schwererer Verbrechen und Vergehen, welche die öffentliche Sicherheit in besonders hohem Maße beeinträchtigen, weil sie sich entweder über weitere Gebiete verbreiten oder die Ermittlung der Schuldigen mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Außerdem sollen sie das jetzt fehlende Bindeglied zwischen den einzelnen lokalen Polizeibehörden bilden." [3])

Die Zentralleitung hat die Pflicht, die Brigaden in Erörterungen, die sich über das ganze Land erstrecken, mit Anweisungen, Unterlagen und Hilfsmitteln für ihre Tätigkeit zu versehen, sowie die Verbindung der Zentralleitung mit den einzelnen Kriminalbrigaden und dieser untereinander aufrecht zu erhalten und für die Ausbildung und Fortbildung der Mannschaften und die Ausrüstung der Brigaden mit allen modernen Hilfsmitteln der Kriminalpolizei zu sorgen.

„Die Kriminalbrigaden haben abgesehen von den Weisungen der Zentralleitung lediglich die Aufträge der Staatsanwaltschaften und Untersuchungsrichter auszuführen." Sie erhalten diese Aufträge unmittelbar und erstatten auch ihre Berichte unmittelbar.

Jede Brigade besitzt eine Bertillonische Universal-Reisekamera für Personen-, Tatbestands-, Tatspuren- und metrische Aufnahmen und eine Gerätetasche mit allem Rüstzeug zur Auffindung und Sicherung von Verbrechensspuren. Alle Beamten haben einen sechswöchigen Ausbidungskurs bei der K. Polizeidirektion Dresden durchgemacht. Die Brigaden sind an das Reichstelephon angeschlossen. Sie genießen in Sachsen freie Fahrt auf den Eisenbahnen und sind auch sonst in dringenden Fällen zur Benützung der schnellsten Verkehrsmittel ermächtigt.

Wie wir sehen, haben sich die französischen Brigades mobiles ohne besondere Schwierigkeit nach Sachsen verpflanzen lassen; sollte es nicht möglich sein, nach diesem Vorbild auch in Bayern einen Landeskriminalpolizeidienst zu schaffen? Wenn auch die sächsische Einrichtung nicht ohne weiteres auf Bayern übertragen werden kann, so sind doch die notwendigen Aenderungen nicht von grundlegender Bedeutung.

Die Brigadebezirke müßten wohl viel größer werden als die sächsischen. Es wäre völlig ausreichend, wenn man in jeden Regierungsbezirk (8) oder vielleicht schon, wenn man in jeden Oberlandesgerichtsbezirk (5) eine Brigade legen würde. Die Auswahl der Beamten der Brigaden aus den Gendarmen, städtischen Polizeibeamten und den Beamten der K. Polizeidirektion München müßte mit besonderer Sorgfalt erfolgen; nur ausgezeichnet qualifizierte, gewandte und tüchtige Leute dürften genommen werden. Auf gute Umgangsformen und persönlichen Takt wäre gleichfalls zu sehen, damit die für den Anfang zu erwartenden kleinen Eifersüchteleien und sonstigen Reibungen mit den Organen der Ortspolizei möglichst vermieden werden und das Ziel eines förderlichen Zusammenarbeitens mit den Ortspolizeibehörden in der Bekämpfung und Verfolgung des Verbrechens

[3]) v. Roettig a. a. O. S. 182.

um so rascher erreicht werden kann. Die Zuständigkeit, Ausbildung und Ausrüstung der Brigaden und die Aufgaben der Zentralleitung könnten ähnlich wie in Sachsen geregelt werden. Die Entsendung der Kriminalbeamten nach auswärts dürfte nur erfolgen durch die Zentralleitung oder auf Weisung des Staatsanwaltes oder Untersuchungsrichters. In Fällen von besonderer Bedeutung und Dringlichkeit müßte allerdings auch das Ansuchen einer unzuständigen Behörde, z. B. einer Gendarmeriestation, genügen, um die Brigade in Bewegung zu setzen. Der Zentralleitung wäre vorzubehalten, die Mannschaft der Brigaden, wenn nötig, auch bei besonderen Anlässen, Festen u. dgl., bei denen große Menschenansammlungen zu erwarten sind, zur Unterstützung der Ortspolizeibehörden zu entsenden und ihnen dabei besondere Aufträge, wie z. B. die Fahndung nach Taschendieben u. dgl. zu erteilen.

Alles in Allem: Der Weg, den Sachsen eingeschlagen hat, ist auch für Bayern gangbar. Er würde uns am raschesten und besten zu dem oben geschilderten Ziele führen, zu einer im ganzen Staatsgebiete gleichmäßig rasch verfügbaren und gleichmäßig gut arbeitenden Kriminalpolizei.

Mitteilungen aus der Praxis.

Unwirksame und nachträgliche Auseinandersetzungen. Dem Beschluß des BayObLG. vom 9. Dezember 1910 (BayZfR. 11, 91, BayNotZ. 11, 32, Recht 11 Nr. 608) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Nach dem Tode der Frau hatte der Mann die Gütergemeinschaft mit den fünf Abkömmlingen fortgesetzt und testamentarisch als Erben zwei Söhne berufen sowie einer Tochter eine Abfindung ausgesetzt. Bei der Auseinandersetzung nach des Mannes Tode erschienen im Verhandlungstermin am 13. März 1909 nur die genannte Tochter und einer der berufenen Söhne und einigten sich dahin, daß das Eigentum am Gesamtgut und dem Nachlaß, insbesondere die Grundstücke, die damals unter Zwangsversteigerung standen, auf die beiden berufenen Söhne übergehen, die der Tochter die Abfindungssumme hypothekarisch sicher stellen sollten; die Beseitigung der Zwangsversteigerung sollte Sache der Söhne (Uebernehmer) sein. Von den drei Kindern, die im Termin ausgeblieben waren, ließen zwei die ihnen gemäß § 93 Abs. 2 FGG. gestellte Frist verstreichen, während das Dritte am 8. Mai gerichtlich erklärte, daß ihm Ansprüche nicht zustehen. Darauf bestätigte das Nachlaßgericht die Auseinandersetzung und dieser Beschluß wurde rechtskräftig. Inzwischen waren aber die Grundstücke am 30. April versteigert; ein im Verteilungsverfahren für das Gesamtgut und den Nachlaß sich ergebender Ueberschuß von rund 2000 *M* wurde hinterlegt und von Gläubigern gepfändet, die nunmehr eine neue Auseinandersetzung beantragten. Dieser Antrag wurde zurückgewiesen, vom ObLG. mit folgender Begründung: Die Auseinandersetzung sei rechtskräftig bestätigt, hiermit das Verfahren beendigt; sei sie unwirksam, so könne ihre Anfechtung nur im Prozeßwege erfolgen. Aber die Auseinandersetzung sei auch wirksam erfolgt; die Zustimmung der im Termin ausgebliebenen Erben wirke auf den Zeitpunkt der Vornahme der Auseinandersetzung zurück und diese sei so zu behandeln, als wenn sie schon im Termin am 13. März wirksam erfolgt wäre. Da damals die Grundstücke noch nicht versteigert waren, sei die Auseinandersetzung der damaligen Sachlage entsprechend und sonach rechtswirksam erfolgt.

Dieser Entscheidung ist nicht beizustimmen. Die hinterlegten 2000 *M* waren Gesamthandseigentum der Abkömmlinge, also „Nachlaß" und „Gesamtgut" i. S. der §§ 86, 99 FGG.; folglich war auf Antrag jedes Beteiligten, insbesondere auch der Pfändungsgläubiger (§ 86 Abs. 2), das Nachlaßgericht verpflichtet in Ansehung jenes Geldes die Auseinandersetzung zu vermitteln. Eine Vorschrift, wonach, wenn die Auseinandersetzung einmal stattgefunden hat und durch rechtskräftigen Bestätigungsbeschluß beendigt ist, ein weiteres Auseinandersetzungsverfahren unzulässig wäre, gibt es nicht; vielmehr ist, wenn neue Nachlaßbestandteile in Frage kommen, das früher formell endgültig erledigte (in Wahrheit materiell aber noch nicht beendigte) Verfahren wieder aufzunehmen und die neue Auseinandersetzung ebenso vom Nachlaßgericht gemäß §§ 91, 93 zu bestätigen, wie die früher unvollständig erfolgte. Was aus irgend einem Grunde (sei es versehentlich oder nach dem Willen der Erben oder weil es erst später Nachlaßgegenstand wurde) bei der Auseinandersetzung unverteilt geblieben ist, das ist Gesamtgut geblieben und unterliegt folglich dem Verfahren der §§ 86 bis 99 [1]). Das hat auch das BayObLG. im Beschluß vom 14. Januar 1908 (ZBlFG. 8, 616, Recht 1908 Nr. 840) anerkannt: hier hatte an der Auseinandersetzung teilgenommen der Pfleger eines Verschollenen; später stellte sich heraus, daß der Verschollene schon vor dem Erblasser gestorben, also zu Unrecht zum Verfahren zugezogen war. Daher führte der Pfleger den auf den Verschollenen gefallenen Erbteil an das Nachlaßgericht ab und das ObLG. wies das Nachlaßgericht an, das rechtskräftig bestätigte Verfahren wieder aufzunehmen und jenen Erbteil des Verschollenen, der in Wahrheit noch unverteilter Nachlaß sei, unter die wahren Erben zu verteilen.

Danach mußte auch im eingangs entschiedenen Fall das Nachlaßgericht das Verfahren zwecks Verteilung des hinterlegten Geldes wieder aufnehmen. Hätten freilich schon in diesem Zeitpunkt die Erben dem Antrag der Pfändungsgläubiger unter Berufung auf die frühere Auseinandersetzung widersprochen, so hätte dies allenfalls dem Nachlaßgericht Anlaß geben können, von den Pfändungsgläubigern die Beibringung eines den Widerspruch verwerfenden Urteils als eine „Unterlage" im Sinne des § 87 Abs. 2 zu verlangen.[2]) Aber ein solcher Widerspruch lag nicht vor; daher

[1]) Die entgegengesetzte Ansicht in RG. 21, 252 und von Josef in DNotV. 4, 127 beruht auf Erwägungen, die für das frühere Preuß. Recht maßgebend waren, daß nämlich, wenn einmal der Nachlaß geteilt ist, ein „Nachlaß" nicht mehr vorliege, folglich nicht mehr ein neues Auseinandersetzungsverfahren, sondern nur die Teilung der unverteilt gebliebenen Nachlaßstücke als einzelner (§§ 752 ff.) zulässig sei. Diese Ansicht ist mit der späteren Rechtsprechung des RG. nicht zu vereinigen und daher nicht aufrechtzuhalten.

[2]) Vgl. Josef in KGBl. 08, 4.

durfte die neue Auseinandersetzung nicht als ungesetzlich abgelehnt werden und wäre vielmehr, wenn im Verfahren über die Wirksamkeit der früheren Abmachungen Streit entstand, jenes gemäß § 95 auszusetzen gewesen. Jene frühere Auseinandersetzung war übrigens, wie gegen das ObLG. anzunehmen, unwirksam. Der Auseinandersetzungsvertrag ist ein auf Veräußerung gegen Entgelt gerichteter Vertrag; jeder Erbe veräußert sein Gesamthandseigentum an die Miterben und erhält dafür entweder Bruchteilseigentum am Nachlaß (RG. 57, 435) oder Einzelstücke zu Alleineigentum oder eine bare Vergütung: das bringt das Gesetz zum Ausdruck durch den in § 2042 Abs. 2 angezogenen § 757, wonach jeder Teilhaber wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten hat.[*]) Im eingangs entschiedenen Fall aber erzeugte die frühere Auseinandersetzung weder Rechte noch Pflichten: den beiden Uebernehmern waren die Grundstücke durch die Zwangsversteigerung entzogen; allein dafür waren die Miterben nicht haftbar, weil nach dem Vertrage die Uebernehmer selbst die schwebende Zwangsversteigerung zu beseitigen hatten; und da die Uebernehmer die Grundstücke nicht erhielten, so brauchten sie auch an die Miterbin nicht die Abfindung zu zahlen. Die Auseinandersetzung war danach geschlossen unter der Bedingung, daß die Uebernehmer die Zwangsversteigerung der Grundstücke noch beseitigen würden oder beseitigen könnten; diese Bedingung war aber nicht eingetreten.

Rechtsanwalt Dr. Josef in Freiburg i. Br.

[*]) Vgl. Marcus in ZBlFG. 9, 123. Nach § 111 I 17 Preuß. ALR. fanden auf eine Teilung (Auseinandersetzung) die Vorschriften über Vergleiche Anwendung. Das heutige Recht hat eine solche Vorschrift nicht; allerdings können die Voraussetzungen des § 779 BGB. bei einer Auseinandersetzung zutreffen, vgl. z. B. RG. JW. 05, 721 N. 12 (Recht 06 S. 51 N. 34): hier hatten die mit der Erblasserin im fünften Grad verwandten Kläger mit der Beklagten, die mit der Erblasserin im vierten Grad verwandt war, einen wahren Vergleich über das Erbrecht abgeschlossen.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäfts. Kein richterliches Ermäßigungsrecht hierbei (§ 139 BGB.). Aus den Gründen: Der Berufungsrichter lehnt eine Prüfung des Einwandes, ob die Bindung des Beklagten (eines Wirtes) aus dem Bierlieferungsvertrage auf 15 Jahre für die Zeit vom 1. Oktober 1906 an nach den persönlichen und sachlichen Umständen eine unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Beklagten bedeute und daher den Vertrag nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig mache, mit einer nicht zutreffenden Begründung ab. Der Berufungsrichter verurteilte den Beklagten zur Erstattung des Gewinnes, der der Klägerin (einer Bierbrauereiaktiengesellschaft) von der Einstellung des Bierbezugs d. i. vom 1. Oktober 1907, bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz, d. i. der 8. November 1909, entgangen sei, in Höhe von 632 *M* 06 Pfg.; denn wenn die Bindung auf 15 Jahre auch eine zu lange sein möchte, so liege in der Einigung auf zu lange Zeit auch die Einigung auf angemessene Zeit, die Zeit vom 1. Oktober 1907 bis 8. November 1909, die in zweiter Instanz allein noch im Streite lag, sei aber angemessen. Es ist richtig, daß nur der Anspruch auf entgangenen Gewinn für die Zeit vom 1. Oktober 1907 bis 8. November 1909 in die zweite Instanz gelangt ist; denn die Klägerin hat sich dabei beruhigt, daß der erste Richter den über den 8. November 1909 hinaus sich erstreckenden Anspruch als noch nicht fällig abgewiesen hat. Allein der Berufungsrichter verletzt den § 139 BGB. Dieser läßt, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist (§ 138 Abs. 1 BGB.), ausnahmsweise nicht den ganzen Vertrag nichtig werden, wenn der übrige Teil des Vertrages ohne den nichtigen Teil ebenso geschlossen worden wäre, wie er in der Tat geschlossen worden ist. Soll diese Ausnahmevorschrift auf den hier streitigen Vertrag angewendet werden, — und der Berufungsrichter bezieht sich für seine Ansicht auf § 139 BGB —, so würde der Bierabnahmevertrag ohne den nichtigen Teil, also ohne die Zeitbestimmung, abgeschlossen worden sein. Man kann aber nicht mit dem Berufungsrichter sagen, die Parteien, die die Möglichkeit der Nichtigkeit gar nicht ins Auge gefaßt und für diesen Fall keinerlei Abkommen getroffen haben, hätten deshalb, weil eine Bindung von 15 Jahren gegen die guten Sitten verstoße, jedenfalls auf eine geringere Zeit und zwar auf angemessene Zeit abgeschlossen. Denn so haben die Parteien eben nicht abgeschlossen, das vermeintlich Geringere ist vom Standpunkte der Parteien aus, der allein entscheidet, nicht etwas Geringeres, sondern etwas Anderes. Der Berufungsrichter will an Stelle des vereinbarten nichtigen Teiles des Vertrags etwas setzen, was die Parteien nicht vereinbart haben. Eine solche Befugnis, welche im Falle der Nichtigkeit eines Teiles eines Vertrages zu einem richterlichen Ermäßigungsrecht führt, kennt der § 139 BGB. nicht. Hieraus folgt die Aufhebung dieses Teiles des Urteils und die Zurückverweisung, damit der Einwand des Verstoßes gegen die guten Sitten geprüft werde, nachdem die erforderlichen Tatsachen festgestellt sein werden. (Urt. des II. ZS. vom 28. März 1911, II 627/10). B—r.

2235

II.

Bedeutung der Vereinbarung, daß eine Abrede über einen Pachtvertrag nicht in die notarielle Urkunde über einen damit zusammenhängenden Tauschvertrag „hineinkommen" solle. Aus den Gründen: Es kommt wesentlich auf die Frage an, ob neben dem notariellen Vertrage die Vereinbarung einer dreijährigen Pacht bestand, wobei es gleichgültig ist, ob man in dieser Vereinbarung eine Bedingung oder einen Teil der Vertragsleistungen des Beklagten sieht. In beiden Fällen wäre die Abrede wesentlich und ihre Nichtbeurkundung hätte die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge gehabt, gleichviel ob dem Beklagten Arglist zur Last fiel oder nicht. Der Berufungsrichter hat über die Frage Beweis erhoben, den Beweis aber nicht erschöpft. Er zieht aus dem von den beiden Zeugen bekundeten Umstande, daß der Kläger damit einverstanden gewesen sei, der Pachtvertrag solle nicht in den Tauschvertrag „hineinkommen" und es solle darüber im Vertrage „nichts vermerkt werden", den Schluß, daß eine etwaige Vereinbarung über die Verpachtung durch die spätere maßgebende Einigung vor dem Notar „aufgehoben" worden sei. Dieser Schluß ist offensichtlich verfehlt. Die Einigung eine Pachtvereinbarung in den Tauschvertrag nicht aufzunehmen, bedeutet keineswegs die Aufhebung, sondern spricht vielmehr für das Fortbestehen der Vereinbarung.

Denn durch das Einverständnis, daß etwas in den Vertrag nicht hineinkommen, darin nicht vermerkt werden solle, wird nur die Beurkundung, nicht die Geltung ausgeschlossen. Die Nichtbeurkundung hat dann, wenn es sich um einen wesentlichen Vertragsbestandteil handelt, kraft Gesetzes die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge, mochten die Parteien dies wollen und sich darüber klar geworden, oder mochte dies nicht der Fall sein. Der Berufungsrichter hatte daher alle Veranlassung der fraglichen Abrede auf den Grund zu gehen und die Bedeutung der Vereinbarungen durch den angebotenen Beweis aufzuklären. (Urt. des V. ZS. vom 5. April 1911, V 689/09).

2239 — — — n.

III.

Zum Begriffe des „Vertreters" i. S. des § 385 Nr. 4 der ZPO. Kein Wegfall des Zeugnisverweigerungsrechts, wenn die Ehefrau als Zeuge dafür benannt ist, daß sie bestimmte Handlungen nicht als Vertreterin des Mannes vorgenommen hat. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht nimmt als erwiesen an, daß die Ehefrau des Beklagten in dessen Gegenwart und so, daß dieser es auch gehört hat, dem Kläger vor dem Abschlusse des Vertrags wiederholt zugesichert hat, der Gasthof bringe täglich 100 *M*, daß diese vom Beklagten gebilligte Erklärung keine unverbindliche Anpreisung, sondern eine vertragsmäßige Zusicherung sei. Die Revision beschwert sich dagegen, daß trotz des Antrags des Beklagten die Beeidigung der Ehefrau unterblieben sei. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht für erwiesen erachtet, die Ehefrau des Beklagten habe als seine Bevollmächtigte oder als Geschäftsführerin für ihn unter seiner sofortigen Genehmigung jene Zusage abgegeben. Denn obwohl das Berufungsgericht bei der Erörterung der Wirksamkeit der Erklärungen dieser Zeugin gegen ihren beklagten Ehemann die §§ 164, 177 BGB. anzieht, worauf die Revision hinweist, so geht doch aus der Erörterung selbst hervor, daß das Berufungsgericht die Zeugin bei der Abgabe dieser Erklärung nicht als Vertreterin ihres Ehemannes i. S. des § 385 Nr. 4 ZPO. angesehen hat. Wenn es sie als seine „Unterstützungsperson" bezeichnet, deren Zusicherungen er als von ihm selbst abgegeben gelten lassen müsse, so geht daraus hervor, daß es in ihr nicht eine Vertreterin im Rechtssinne (s. Gruchot Bd. 48 S. 1104), sondern nur ein Werkzeug des Beklagten, eine statt seiner in seiner Gegenwart sprechende Person gesehen hat, auf die es §§ 385 Nr. 4 ZPO., 383 Nr. 3, 393 Nr. 3 ZPO. mit Recht nicht angewendet hat. Aber auch im anderen Falle würde eine Verpflichtung zu ihrer Beeidigung aus § 385 Nr. 4 ZPO. nicht anerkannt werden können. Denn, wie sich aus der Wahl des Wortes „sollen" an jener Stelle ergibt, fällt das Zeugnisverweigerungsrecht des Ehegatten nur fort, wenn der Beweisführer Handlungen des Zeugen als Vertreters einer Partei behauptet (Gaupp-Stein § 385 I Nr. 4 Abs. 2). Hier ist aber die Zeugin von dem Beklagten benannt worden, der gerade bestritten hatte, daß seine Ehefrau von ihm zu derartigen Erklärungen beauftragt worden sei oder Vertretungsvollmacht für ihn gehabt habe. (Urt. des V. ZS. vom 25. März 1911, V 326/10). — — — n.

2238

IV.

Tatsachen, mit denen in erster Instanz die angebliche Unsittlichkeit eines Rechtsgeschäfts begründet werden sollte, dürfen in zweiter Instanz nicht berücksichtigt werden, wenn sie von den Parteien nicht mehr vorgetragen werden. Der Kläger, der Rechtsanwalt in J. war, trat mit dem Beklagten in Verhandlungen, die dazu führten, daß der Beklagte sich zum Kaufe der Hausbesitzung des Klägers in J. verpflichtete, in der der Kläger seine Wohn- und Geschäftsräume hatte. Nachdem zwischen ihnen Meinungsverschiedenheiten entstanden waren, schlossen sie am 9. März 1907 einen notariellen Vertrag, nach dem der Kläger dem Beklagten seine Hausbesitzung für 53300 *M* verkaufte. Der Beklagte hat in erster Instanz u. a. die Nichtigkeit der Verträge geltend gemacht, da der Hauptzweck der Verkauf der Praxis des Klägers und das Wettbewerbverbot für diesen gewesen seien, was einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte. Das LG. wies die Klage ab, die Berufung blieb ohne Erfolg. Das Berufungsurteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Mit Recht macht die Revision dem Berufungsgerichte zum Vorwurfe, daß es die Nichtigkeit des Kaufvertrags vom 9. März 1907 aus einem Tatbestandsstoff entnommen hat, der ihm von keiner der Parteien vorgetragen worden ist. Mag die Entscheidung des LG. auf Grund des Vortrags der Parteien gerechtfertigt sein, so änderte sich doch zufolge des den deutschen Zivilprozeß beherrschenden Grundsatzes der Verhandlungsmaxime die Sachlage, sobald der Beklagte mit Beginn des zweiten Rechtszugs seine Erklärungen änderte. Denn es ist Sache der Parteien in der Verhandlung vor Gericht den nach ihrem freien Ermessen ausgewählten Stoff vorzulegen, die Parteien verhandeln unter der Ueberwachung des Gerichts, das nur im Wege der Prozeßleitung und nur dann eingreift, wenn es erforderlich ist zwecks ordnungsmäßiger Betätigung der Parteien. Was diese nicht vorbringen wollen, kann daher nicht die Grundlage der Entscheidung bilden (s. Planck, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I S. 194, 434; Gaupp-Stein, ZPO. 10. Aufl. Vorbem. vor § 128 II 2). Während der Beklagte vor dem Landgerichte den Verstoß gegen die guten Sitten darin gefunden hatte, daß beide Parteien stets darüber einig gewesen seien, daß den Kernpunkt und Hauptzweck der Verträge der Verkauf der Praxis des Klägers gebildet habe in Verbindung mit einem Verbote für diesen mit dem Beklagten in Zukunft im Bezirke des Landgerichts von J. irgendwie in Wettbewerb zu treten, hat er vor dem Berufungsgerichte von vornherein erklärt, daß er niemals die Absicht oder auch nur das Bewußtsein gehabt habe dem Kläger für dessen Praxis etwas zu zahlen. Sei vor dem Landgericht eine solche Behauptung aufgestellt worden, so sei dies ohne sein Zutun durch seinen Prozeßbevollmächtigten geschehen; er habe ein Entgelt nur für das Haus mit Oefen und Bureaueinrichtung sowie für die ihm übertragenen Ausstände zahlen wollen, während der Kläger allerdings, und zwar ohne daß es dem Beklagten erkennbar geworden sei, in den Kaufpreis den Wert der Praxis mit einbezogen gehabt habe. Der Kläger hat die Richtigkeit dieser Erklärung, soweit sie die angebliche Absicht oder das angebliche Bewußtsein des Beklagten betrifft, nicht bestritten, sondern nur den ihn betreffenden Teil dieser Erklärung mit der Behauptung angegriffen, daß auch er nicht die Absicht gehabt habe, sich für die Ueberlassung der Praxis und den Verzicht auf den Wettbewerb ein Entgelt auszubedingen. Nach der Verhandlungsmaxime konnte es nicht darauf ankommen, ob diesem nunmehrigen Vorbringen der Parteien Glauben zu schenken sei; es hatte das Berufungsgericht vielmehr unbekümmert hierum aus diesem Vorbringen seine Entscheidung zu gewinnen. Hiernach hätte es zur Feststellung der Nichtigkeit der Verträge nur gelangen können, wenn es die anscheinend vom Beklagten gehegte Auffassung gebilligt hätte, daß die Unsittlichkeit des Geschäfts aus einem nur dem Kläger zur Last fallenden Verstoße gegen die guten Sitten hergeleitet werden könne. Das Berufungsurteil hat aber das Gegenteil ausgeführt. (Urt. des V. ZS. vom 4. März 1911, V 207/10). — — — n.

2237

V.

Funkenflug ist keine „höhere Gewalt" i. S. des § 456 HGB. Aus den Gründen: Die Revision rügt, daß das OLG. den Begriff der höheren Gewalt verkannt habe, wenn es annehme, daß darunter Funkenflug aus der Maschine nicht falle. Für die Anwendung des Reichshaftpflichtgesetzes möchten in dieser Hinsicht vielleicht andere Grundsätze gelten. Jedenfalls habe für die Beurteilung seiner Pflichten aus dem Frachtvertrag der Beklagte alles zu seiner Exkulpation Erforderliche getan, wenn er unter Beweis stelle, daß die Funkenfänger des Zuges in Ordnung waren, daß kein schlechtes Kohlenmaterial verwendet war, daß überhaupt alle denkbaren Vorsichtsmaßregeln getroffen waren. Genügte dies dem OLG. noch nicht, um anzunehmen, daß der Beklagte die äußerste Vorsicht angewendet habe, so hätte es den Sachverhalt durch Fragestellung noch weiter aufklären müssen.

Nach § 456 HGB. haftet die Eisenbahn für den während des Transports entstandenen Schaden, sofern sie nicht das Vorliegen einer der vorgesehenen Befreiungsursachen nachweist. Sie glaubt das Vorliegen höherer Gewalt dadurch nachweisen zu können, daß sie Funkenflug als die Ursache des Brandes angibt und dartut, daß sie alle Sorgfalt angewendet habe, der Gefahr des Funkenfluges vorzubeugen. Aber damit kann der Nachweis, daß der Schaden durch höhere Gewalt verursacht sei, nicht erbracht werden. Der Begriff der höheren Gewalt ist kein spezifisch frachtrechtlicher. In der Literatur herrscht Streit über ihn. Es stehen sich eine subjektive und eine objektive Theorie gegenüber. Der ersteren genügt es, daß das schadenbringende Ereignis auch bei Anwendung äußerster Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Die letztere legt entscheidendes Gewicht darauf, ob das unabwendbare Ereignis außerhalb des dem Betrieb eigentümlichen Gefahrenkreises gelegen ist. Das Reichsgericht hat in feststehender Rechtsprechung nur solche (relativ) unabwendbaren Ereignisse als höhere Gewalt beurteilt, welche von außen kommen, d. h. nicht mit dem Betrieb der Eisenbahn in natürlichem Zusammenhang stehen. Der Funkenflug kann hierher nicht gerechnet werden. Er ist recht eigentlich eine spezifische Betriebsgefahr des Eisenbahnbetriebes. Wenn das OLG. im weiteren Verlauf ausführt, der Beklagte habe auch keineswegs dargetan, daß er alles getan habe, um das Eindringen von Funken in das Innere des Viehwagens zu vermeiden, so mag diese Erwägung allerdings mit dem zutreffenden grundsätzlichen Standpunkte des OLG. nicht ganz übereinstimmen oder mindestens überflüssig sein. Auf dieser Erwägung beruht aber die Entscheidung nicht. Denn das OLG. hat den Funkenflug als Ursache des Brandes nicht einmal festgestellt und brauchte es auch nicht zu tun, da die Eisenbahn in allen Fällen haftet, in denen ihr der ihr obliegende Entlastungsbeweis nicht gelingt. Und dies hat das OLG. mit zutreffenden Gründen verneint. Daß die Eisenbahn für den durch die spezifischen Gefahren ihres Betriebes verursachten Schaden auch dann haftet, wenn sie alle Vorsicht angewendet hat, um ihnen vorzubeugen oder zu begegnen, entspricht der Billigkeit. Denn in Fällen solcher Art trifft weder den Absender noch die Eisenbahn ein Verschulden. Aber die Eisenbahn steht der Schadensursache näher. Sie ist i rem Betrieb eigentümlich. Wie sie die Vorteile ihres Betriebs genießt, so hat sie auch die mit ihm untrennbar verknüpften Gefahren zu tragen. Nach dem Ausgeführten hatte das OLG. keine Veranlassung zur Ausübung des Fragerechts in der Richtung, ob der Beklagte alles zur Vorbeugung des Funkenfluges Erforderliche getan habe. (Urt. des I. ZS. vom 21. November 1910, I 527/09).

2202 ——— n.

VI.

In welchem Umfange hat Schadensersatz zu leisten, wer einen anderen dadurch zum Eintritt in eine Genossenschaft bestimmt hat, daß er ihn über die Höhe des Geschäftsanteils täuschte? Der Kläger wurde Mitglied einer Brennereigenossenschaft. Die Beklagten gehören zum Vorstande. Durch Beschluß der Generalversammlung war der Geschäftsanteil von 1000 *M* auf 5000 *M* erhöht und der Genossenschaft die Befugnis beigelegt worden diese 5000 *M* auf einmal einzuziehen. Der Kläger wurde auf die Klage der Genossenschaft zur Zahlung des rückständigen Geschäftsanteils von 4350 *M* verurteilt. Er behauptet: Erst durch diese Klage habe er Kenntnis davon erhalten, daß die Beklagten ihn vor seinem Beitritt zur Genossenschaft durch falsche Angaben über die Höhe des Geschäftsanteils der Genossen getäuscht und zum Beitritt bestimmt hätten. Sie hätten auf seine Frage nach der Höhe des Anteils erklärt, er betrage 1000 *M*, die in Monatsraten von 5 *M* zu entrichten seien. Zur Bekräftigung hätten sie ihm den § 37 des alten Statuts vorgelesen. Der Kläger fordert die Feststellung ihrer Ersatzpflicht, sowie Zahlung von 4000 *M*, als des Unterschiedes zwischen dem vorgespiegelten und dem wirklichen Geschäftsanteile. Seine Klage wurde abgewiesen. Das OLG. legte dem Kläger den richterlichen Eid darüber auf, daß ihm vor seiner Beitrittserklärung der Beschluß der Generalversammlung vom 16. Oktober 1903 nicht vorgelesen worden sei. Im Falle der Leistung des Eides wurde festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet wären den dem Kläger durch seinen Eintritt in die Brennereigenossenschaft entstehenden Schaden zu ersetzen, und der bezifferte Schadensanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Es wird die Verletzung des § 249 BGB. gerügt, weil das OLG., wie seine Beurteilung des Anspruches auf Zahlung von 4000 *M* ergebe, Ersatz des positiven Schadens zuerkennen wolle, während dieser wohl von dem Vertragsgegner innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses, aber nicht von den Beklagten, die dem Kläger als Dritte gegenüberständen, gefordert werden könne In dieser Hinsicht hat das OLG. ausgeführt: Was die geforderten 4000 *M* anlange, so könne der Kläger nach § 249 BGB. verlangen von den Beklagten so gestellt zu werden, wie er stände, wenn die vorgetäuschte Tatsache (Höhe des Geschäftsanteils zu 1000 *M* mit 5 *M* Abzahlungsraten) richtig wäre, d. h. er könne das Mehr des wirklichen Geschäftsanteils ersetzt verlangen, da der Betrag von 5000 *M* statutenmäßig sofort einzuzahlen sei. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Nur bei wissentlich falschen Versicherungen des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache hat das Reichsgericht unter sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes ausgesprochen, daß der betrogene Käufer berechtigt sei den die Eigenschaften vorspiegelnden Verkäufer auf Schadensersatz so in Anspruch zu nehmen, wie wenn dieser ihm die Eigenschaften vertragsmäßig zugesichert, sie aber dann nicht gewährt hätte. Dagegen handelt es sich hier um einen außerhalb eines Vertrages geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung. Danach haben die Beklagten, im Falle sie den Kläger arglistig getäuscht und dadurch zum Beitritt zur Brennereigenossenschaft bewogen haben, den ihm zugefügten Schaden zu ersetzen und gemäß § 249 BGB. Ersatz durch Herstellung desjenigen Zustandes zu leisten, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand (hier die Täuschung) nicht eingetreten wäre. Unter dieser Voraussetzung würde der Kläger, der der Genossenschaft nur bei einem Geschäftsanteil von 1000 *M* beitreten wollte, überhaupt nicht beigetreten sein. Da die Herstellung eines dem entsprechenden Zustandes den Beklagten

nicht möglich ist, so haben sie den Kläger nach § 251 Abs. 1 BGB. in Geld zu entschädigen. Um ihn aber wirtschaftlich so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er der Genossenschaft nicht beigetreten wäre, sind die Nachteile und Vorteile, die er durch den Beitritt gehabt hat, gegeneinander auszugleichen. Erst dann läßt sich beurteilen, ob dem Kläger ein Schaden entstanden ist. Diese Ausgleichung ist bisher nicht erfolgt. (Urt. des I. ZS. vom 27. Februar 1911, I 181/10).

2241 — — — n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Können Gemeinderechte öffentlichrechtlicher Natur in das Grundbuch eingetragen werden? (DAfdGBAe. § 123 Nr. 6). Am 12. Oktober 1910 hat der Vorstand des Pfarramts P. auf Grund von Urkunden und unter der Behauptung, der Inhaber der Pfarrei P. empfange alljährlich außer dem fassionsmäßigen Rechtholzbezuge noch einen bestimmten Anteil an den Ueberschüssen der Gemeindewaldkasse, an das Grundbuchamt den Antrag gestellt das zum Pfarranwesen Hs.-Nr. 9 gehörende ganze Gemeinderecht im Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt wies den Antrag zurück. Die Beschwerde des Pfarramts P. wurde vom Landgericht mit der Begründung zurückgewiesen, die vorgelegten Urkunden sprächen mehr dafür, daß das Gemeinderecht der Pfarrpfründestiftung P. nicht privatrechtlicher sondern öffentlichrechtlicher Natur sei, das Gemeinderecht dürfe deshalb im Grundbuch auch dann nicht eingetragen werden, wenn Zweifel an der privatrechtlichen Natur des Rechtes bestünden. Das Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Ein Nutzungsrecht an Gemeindegründen (Gemeinderecht) kann privatrechtlich oder öffentlichrechtlich sein. Es ist privatrechtlich, wenn es mit einem bestimmten Anwesen so verbunden ist, daß es dem Eigentümer des Anwesens die Nutzungsberechtigung unabhängig von dem Verhältnisse gewährt, in dem er zur Gemeinde steht (vgl. BlfRA. Bd. 35, S. 375 ff., 379, Bd. 40, S. 299). Oeffentlichrechtlich ist es namentlich dann, wenn sich das Recht der Teilnahme an den Gemeindenutzungen auf den Gemeindeverband gründet. Auch dann wird das Rechtsverhältnis in der Regel öffentlichrechtlich sein, wenn einem Pfarrer oder einem Lehrer als Teil seines Diensteinkommens eine bestimmte Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindevermögens eingeräumt ist. Wie die auf einem privatrechtlichen Titel beruhenden Gemeinderechte, so können auch die auf den Gemeindeverband sich gründenden Gemeindenutzungsrechte mit einem Anwesen verbunden sein (Art. 33 GemO.). Das gleiche kann auch bei solchen Gemeindenutzungsrechten der Fall sein, die einen Teil des Diensteinkommens eines Pfarrers oder Lehrers zu bilden haben, namentlich wenn das Anwesen die Bestimmung hat, dem Pfarrer oder Lehrer als Wohnung zu dienen. Unter der Herrschaft des früheren Rechtes mögen mitunter auch Gemeinderechte öffentlichrechtlicher Natur, die mit einem Anwesen verbunden sind, in das Hypothekenbuch eingetragen worden sein (Henle-Schmitt, Das Grundbuchwesen in Bayern S. 237 Bem. 2 a). In das Grundbuch können aber solche Rechte nicht eingetragen werden. Das Grundbuch ist nur für die Eintragung privatrechtlicher Verhältnisse bestimmt; alle auf Grundstücken haftenden Rechte und Lasten, die auf einem öffentlichrechtlichen Verhältnisse beruhen, sind nicht eintragungsfähig (§ 123 Nr. 6 DAfdGBAe., Henle-Schmitt a. a. O. § 13 Bem. 4 S. 31, § 18 Bem. 2 I 1 Abs. 3 1 S. 55). Mit Unrecht beruft sich die weitere Beschwerde auf das Urteil des Obersten Landesgerichts vom 10. Januar 1906 (Samml. Bd. 7 S. 3 ff.). Denn dieses spricht nirgends aus, daß Rechte auf Gemeindenutzungen öffentlichrechtlicher Natur eintragungsfähig sind, die auf einem Anwesen ruhen, sondern weist nur darauf hin, daß ein auf einem Anwesen ruhendes Gemeinderecht unter der Herrschaft des früheren Rechtes „Zubehör“ des Anwesens war und das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilte, daß daher nach § 33 HypG. die Verpfändung des Anwesens auch das dazu gehörende Gemeinderecht ergriff, gleichviel welche rechtliche Natur es hatte. Das gleiche gilt übrigens nach den §§ 96, 1120 BGB. auch für das Grundbuchrecht. Auch auf die Bem. 1 f Abs. 2 zu § 68 JMBek. vom 1. Oktober 1898 bei Henle-Dandl, Grundbuchanlegung, 2. Aufl. S. 287, kann die weitere Beschwerde nicht gestützt werden. Abgesehen davon, daß es sich hier nicht um ein Recht handelt, das im Grundsteuerkataster bei dem Anwesen eingetragen ist, hat diese Bemerkung offenbar nur Gemeinderechte im Auge, von denen es nicht zweifelhaft ist, daß sie eintragungsfähig sind. Der weiteren Beschwerde mag zugegeben werden, daß die Ausführungen in dem Beschlusse des Senats vom 1. Juli 1910 (Samml. Bd. 11 S. 498, vgl. auch Bd. 8 S. 87) über die Nichteintragbarkeit öffentlichrechtlicher Lasten nicht unmittelbar auf Gemeindenutzungsrechte öffentlichrechtlicher Natur anwendbar sind. Allein sachlich besteht in Ansehung der Eintragungsfähigkeit zwischen Rechten und Lasten kein Unterschied. Wie in das Grundbuch nur Lasten eingetragen werden können, die auf einer privatrechtlichen Grundlage beruhen, ebenso können auch nur Rechte eingetragen werden, von denen es außer Zweifel steht, daß sie dem Privatrecht angehören (vgl. DAfdGBAe. § 123 Nr. 6). (Beschluß des I. ZS. vom 3. März 1911, Reg. III 10/1911).

2236 W.

Nachschrift des Herausgebers. Die Rechtsprechung hat bisher nur angenommen, daß in das Grundbuch öffentlichrechtliche Lasten nicht eingetragen werden können (s. diese Zeitschrift Jahrg. 1910 S. 243, 453). Auch die Stellen aus „Henle-Schmitt, Grundbuchwesen“, die der Beschluß anführt, handeln nur von der Eintragung öffentlichrechtlicher Belastungen. Um daraus, daß solche Lasten nicht eintragungsfähig sind, schließen zu können, daß auch Rechte öffentlichrechtlicher Art nicht in das Grundbuch eingetragen werden dürfen, wird man auf die Vorschrift im § 8 GBO. zurückgehen müssen. Dort ist in Abs. 1 Satz 1 bestimmt, daß Rechte, die dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zustehen, auf Antrag auch auf dem Blatte dieses Grundstücks zu vermerken sind. Vorausgesetzt ist also, wie der Gebrauch des Wortes auch zeigt, daß die Rechte als Belastungen auf einem anderen Grundstücke eingetragen sind. Aus diesem Wortlaute des Gesetzes dürfte folgen, daß Rechte, die im Gemeindeverbande wurzeln, auf dem Blatte des sog. herrschenden Grundstücks nicht eingetragen werden dürfen, weil sie eben auch als Lasten nicht eingetragen werden dürfen. Man wird auch der Ansicht von Achilles-Strecker (GBO., Teil 1 S. 165 Anm. 2 zu § 8 GBO.) nicht beitreten können, daß der § 8 Abs. 1 Satz 1 GBO. im Wege der ausdehnenden Auslegung auf Rechte öffentlichrechtlicher Natur erstreckt werden könne, deren Vormerkung auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung im Interesse des Rechtsverkehrs liegt. Denn das Grundbuch ist eben nur dazu bestimmt über die privatrechtlichen Verhältnisse des Grundstücks Aufschluß zu geben. Mit der „ausdehnenden Auslegung“ könnte man auch wieder zu der Eintragung öffentlicher Lasten kommen, die mitunter auch „im Interesse des Rechtsverkehrs“ liegen könnte.

B. Strafsachen.

I.

Verkauf von Ansichtspostkarten an Sonn- und Festtagen in den Schank- und Gastwirtschaften. H. ließ in der zu seinem Gasthof in St. gehörigen Gartenwirtschaft im Sommer 1910 an Sonn- und Festtagen in einem nur von dem Wirtschaftsgarten aus zugänglichen Pavillon Zigarren, Zigaretten und Ansichtspostkarten verkaufen. Vom Schöffengericht wegen eines Vergehens nach § 105b Abs. 2, § 146 GewO. verurteilt, wurde er vom Berufungsgericht freigesprochen. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Senat hat in dem Urteile vom 23. Dezember 1902 (Slg. Bd. 3 S. 152) in einem ähnlich gelagerten Falle die Anschauung vertreten, daß der Gast- oder Schankwirt zwar kraft seiner Gewerbebefugnis Genußmittel, die nicht zu den Speisen und Getränken gehören, trotz der Sonntagsruhe abgeben darf, daß es ihm aber nicht gestattet ist in der geschlossenen Zeit Gebrauchsgegenstände abzugeben, bei denen es sich nicht um einen mit dem Genusse der Speisen und Getränke verbundenen Genuß auf der Stelle handelt. Diese einschränkende Auslegung kann mit Rücksicht auf die im Publikum herrschenden Gewohnheiten und die Anschauungen des Verkehrs (Reger Bd. 23 S. 354, Bd. 29 S. 362) nicht aufrecht erhalten werden. Die wiederholte Prüfung der Rechtslage ergibt folgendes:

Indem der Gesetzgeber im § 105i Abs. 1 GewO. die Anwendung der §§ 105a Abs. 1, 105b bis 105g auf das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe ausschloß, hat er den Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft nicht nur insoweit von der Sonntagsruhe ausgenommen, als die notwendigen Erscheinungsformen dieses Gewerbes, die Verabfolgung von Speisen und Getränken mit oder ohne Beherbergung der Gäste in Betracht kommen, er hat nicht gemeint, daß die Gast- und Schankwirtschaft während der Ruhezeit nur in diesem beschränkten Umfange fortgeführt wird, sondern er wollte den Betrieb beider Gewerbe mit Rücksicht darauf, daß Fremde auch an Sonntagen in Gasthäusern unterkommen müssen, und daß die ortsanwesende Bevölkerung in den Schankwirtschaften gerade an arbeitsfreien Tagen mit Vorliebe verkehrt, an den Sonn- und Festtagen ohne Einschränkung fortdauern lassen. Der Betrieb des Wirtsgewerbes erschöpft sich nun schon seit langem nicht mehr darin, daß der Gastwirt Unterkunft und Verpflegung, der Schankwirt Getränke darbietet; das Publikum fordert Bedienung aller Art, Lesestoff, Unterhaltungsspiele u. dgl.; es erwartet in den Schankwirtschaften Verköstigung, es will den Genuß des Rauchens nicht entbehren. Diesen Anforderungen kann sich der Wirt nicht verschließen, wenn er nicht im Wettbewerbe mit anderen Unternehmern zurückbleiben will. Mit diesen Verhältnissen mußte gerechnet werden, als der § 105i der GewO. Gesetz wurde. Der Gesetzgeber hat auch nicht das, was der Wirt als solcher den Gästen bieten muß und darf, mit den Grenzen umschreiben wollen, die allenfalls bei der Erlassung der Novelle vom 1. Juni 1891 im Hinblick auf die damaligen Ansprüche des Publikums bestanden. (Verh. des Reichstags 1890/91, StenB. Bd. 3 S. 1608 u. 1611). Das Berufungsgericht hat einwandfrei festgestellt, daß ebenso wie der Verschleiß von Zigarren oder Zigaretten auch der Verkauf von Ansichtspostkarten in Gast- und Schankwirtschaften heutzutage der allgemeinen Verkehrsauffassung entspricht, daß also das Publikum vom Wirte die Darbietung einer Kaufsgelegenheit nach dieser Richtung ausnahmslos verlangt. Hieraus ist zutreffend zu folgern, daß der Verkauf solcher Karten z. B. zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft gehört und deshalb mit diesem die Vergünstigung des § 105i GewO. genießt, also auch während der Sonntagsruhe stattfinden darf, wofür auch Landmann (5. Aufl. S. 100 unter lit. a) eintritt. Belanglos ist, daß Ansichtskarten nicht zu den Genußmitteln gehören. Sie werden wie diese auf der Stelle verbraucht. Da es sich bei der Abgabe von Ansichtskarten, nicht wie bei dem Ausschanke von Bier, Wein &c. um eines der begrifflich notwendigen oder Grundgeschäfte des Wirtes handelt, für die besondere Uebungen bestehen können, sondern um ein Nebengeschäft, das nur im Rahmen des Wirtsgewerbes begünstigt ist, so ist auch strenge daran festzuhalten, daß die Abgabe von Ansichtspostkarten nur an Gäste der Wirtschaft und daß sie nicht in Mengen erfolgt, die einen Ankauf auf Vorrat vermuten lassen. Wird darauf bestanden, daß die Nebengeschäfte des Wirtes, der Tabak- und Kartenverkauf, örtlich und quantitativ den Rahmen des Wirtsgewerbes nicht überschreiten dürfen — was auch für den Geschäftsbetrieb nach dem werktäglichen Ladenschluß gilt — so können Umgehungen des Gesetzes nicht öfter vorkommen, als sie jetzt schon für den Bezug von Brot, Wurst u. dgl. möglich sind, und insbesondere kann der Wirt nicht darauf verfallen, für Gegenstände, die nicht innerhalb der Wirtschaftslokalitäten von den Gästen alsbald verbraucht werden, also z. B. für Reiseandenken, Photographien u. dgl. während der geschlossenen Zeit Kaufsgelegenheit zu bieten.

Nach § 105i Abs. 2 GewO., der eine Ausnahme von der Regel des § 105a Abs. 1 bedeutet, können die Arbeiter auch in Gast- und Schankwirtschaftsgewerben nur zu solchen Arbeiten an Sonn- und Festtagen verpflichtet werden, die nach der Natur des Gewerbebetriebs einen Aufschub oder eine Unterbrechung nicht gestatten. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Verkauf von Zigarren und Ansichtskarten in einem Wirtsgarten zu diesen unaufschieblichen Arbeiten zählt. Ist dies nicht der Fall, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß der Verkauf dieser Gegenstände in Wirtschaften während der Sonntagsruhe überhaupt nicht gestattet wäre. Denn wenn der Wirt auch zu gewissen Geschäften, weil sie aufschieblich sind, seine Arbeiter nach § 105i Abs. 2 zivilrechtlich nicht verpflichten kann, so kann er die Geschäfte doch, wenn sie überhaupt zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft gehören, durch arbeitswillige Bedienstete verrichten lassen oder selbst vornehmen. Angesichts der Vorschrift des § 105i Abs. 2 GewO. ist eine Verkürzung der Sonntagsruhe der Bediensteten dadurch, daß sie Ansichtskarten in der geschlossenen Zeit an ihre Gäste abgeben, nicht zu befürchten. Was die Schädigung der Handelsgewerbetreibenden durch die Abgabe von Zigarren und Ansichtskarten in Wirtschaften anlangt, so ist zu betonen, daß die Bestimmungen der §§ 105b bis 105g mit 41a GewO. nur im Interesse der gewerblichen Arbeiter erlassen worden sind, daß eine Ausdehnung der Vorschriften auf das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe aus praktischen Gründen undurchführbar war und daß es eine notwendige Folge dieser Verhältnisse ist, wenn das Wirtsgewerbe in bezug auf Sonntagsarbeit eine bevorzugte Stellung genießt. Ganz abgesehen davon handelt es sich bei dem Ankaufe dieser Genußmittel und Gebrauchsgegenstände, wie gesagt, um die Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses, das nicht vorhergesehen und nicht verschoben zu werden pflegt, so daß, wenn dem Gaste die Abgabe einer Zigarre, einer Ansichtskarte am Sonntag verweigert wird, die Handelsgewerbetreibenden davon keinen Nutzen haben, weil der Bedarf weder vorher noch nachher bei ihnen gedeckt wird. (Urt. vom 21. März 1911, Rev.-Reg. 642/10).

2227 Ed.

II.

Anwendung des § 53 GewO. (Streikparagraph) bei Aussperrungen und sein Verhältnis zu dem eine härtere Strafe androhenden allgemeinen Strafgesetze. Aus den Gründen: 1. Organisierte Arbeiter sind Berufsgenossen, die sich zu einer Vereinigung mit der Verab-

redung zusammengeschlossen haben, ihre wirtschaftliche Lage möglichst günstig zu gestalten und zu diesem Zweck auf gemeinschaftliche gesamtverbindliche Weise günstige Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erlangen (RGSt. 35, 205; JW. 39 S. 679 Nr. 24). Diese Verabredungen treten in die Erscheinung, wenn die Arbeiter von den Arbeitgebern höhere Löhne und bessere Arbeitsbedingungen verlangen oder der beabsichtigten Herabsetzung der Löhne oder der Verschlechterung der Arbeitsbedingungen entgegentreten. Die Arbeiter dürfen sich nach dem § 152 GewO. zur Durchsetzung ihrer Bestrebungen aller erlaubten Mittel, insbesondere der Einstellung der Arbeit (Streik) bedienen und Anhänger werben. Die gleichen Rechte sind den Arbeitgebern zur Erreichung von günstigen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingeräumt; sie können insbesondere durch Entlassung der Arbeiter (Aussperrung) ihr Ziel zu erreichen suchen. Die Aussperrung ist nur der Gegendruck gegen die Weigerung der Arbeiter unter den neuen von den Arbeitgebern gestellten ihnen nicht günstigen Bedingungen arbeiten zu wollen. In dieser Weigerung tritt die Verabredung zutage, sich jeweils des Mittels zu bedienen, das geeignet ist günstige Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erlangen. Die Folge der Weigerung wäre auf Seite der Arbeiter die Arbeitseinstellung gewesen; dieser sind die Arbeitgeber durch die Aussperrung zuvorgekommen. Nach dem Erörterten ist es für die Anwendbarkeit der §§ 152, 153 GewO. gleichgültig, ob es sich um Streik oder Aussperrung und dabei um Bestrebungen handelt, die eine Verbesserung oder die Verhinderung der Verschlechterung der bestehenden Lohn- und Arbeitsbedingungen bezwecken. Davon machen die aus Anlaß der Verhandlungen über den Abschluß von Arbeitsverträgen — Tarifen — ausbrechenden Streiks und Aussperrungen keine Ausnahme, sie sind vielmehr die häufigsten Erscheinungen auf dem Gebiete der §§ 152, 153 GewO. Anzuwenden ist § 153 GewO., wenn die organisierten Arbeiter sich der durch ihn verbotenen Mittel bedienen um die Berufsgenossen zum Anschlusse zu bewegen; es soll niemanden das Recht Erwerb und Arbeit zu suchen und zu erhalten, wo und wie er es nach eigener Entschließung will, durch Zwang oder Einschüchterung verkümmert werden.

2. Der Beschwerdeführer vermißt Ausführungen darüber, daß die Bestrafung nicht aus §§ 185, 240 StGB. erfolgte und nicht erwogen wurde, ob nicht eine mildere Strafe hätte eintreten können.

a) Mit Bezug auf den Schlußsatz des § 153 GewO. „soferne nach dem allgemeinen Strafgesetze nicht eine härtere Strafe eintritt" haben das Reichsgericht und das Oberste Landesgericht angenommen, daß der § 153 mit dem anzuwendenden eine härtere Strafe androhenden allgemeinen Strafgesetz in rechtlichem Zusammenhange nach § 73 StGB. steht, und daß deshalb für die Strafbemessung die Bestimmungen des § 73 maßgebend sind (RGSt. 30, 359; 37, 307; 24, 58; ObLG. Bd. 7 S. 54/55). Diese Auffassung führt zu dem Ergebnisse, daß auf Grund des allgemeinen in thesi eine schwerere Strafe androhenden Strafgesetzes eine mildere Strafe ausgesprochen werden kann, als dies bei der Strafbemessung nach dem milderen Gesetze des § 153 der Fall wäre; es kann z. B. bei dem rechtlichen Zusammenhange zwischen den § 153 GewO. und §§ 185 oder 240 StGB. auf Geldstrafe erkannt werden, während bei ausschließlicher Anwendung des § 153 — des milderen Gesetzes — das Urteil nur auf Gefängnisstrafe lauten könnte. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend und gibt zu Bedenken Anlaß.

b) Das Oberste Landesgericht hat diesen Bedenken im Urteile vom 13. April 1907 (Bd. 7 S. 294) im Anschluß an eine in der Rechtslehre verbreitete Anschauung Rechnung getragen und angenommen, daß, wie nach dem deutschen Strafrecht überhaupt Strafgesetze zueinander in dem Verhältnisse der Subsidiarität stehen können d. h. das eine von ihnen nur in Ermangelung der Anwendbarkeit des anderen anzuwenden ist, dieses Verhältnis auch zwischen dem § 153 GewO. und dem nach dem Schlußsatze anzuwendenden allgemeinen Strafgesetze besteht, so insbesondere zwischen § 153 GewO. und § 240 StGB.; was von dem Verhältnisse des § 240 StGB. zu § 153 GewO. gilt, hat auch für das Verhältnis des § 153 zu § 185 StGB. zu gelten, wenn Strafantrag gestellt und öffentliche Klage erhoben ist. Der erkennende Senat schließt sich dieser Anschauung an, und zwar um so mehr, als nun auch das Reichsgericht in den Urteilen vom 14. April 1910 und 6. Juni 1910 (JW. 39 S. 379; Warneyers Jahrb. der Entsch. für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 5 S. 145 Nr. 4a) ausdrücklich ausgesprochen hat, daß für eine gleichzeitige Anwendung des § 153 GewO. neben dem eine härtere Strafe androhenden allgemeinen Gesetze kein Raum ist, daß vielmehr in diesem Falle der § 153 Gew. den Charakter einer *subsidiären* Rechtsnorm hat (s. a. Schenkel, Deutsche GewO. § 153 Note 2).

c) Das andere Gesetz, nach dem eine härtere Strafe eintritt, ist das *primäre* Gesetz. Für die Härte der Strafe ist zunächst die Strafart, innerhalb gleicher Strafarten die Strafhöhe, und bei ungleichen Strafarten die schwerste Strafart maßgebend. Von allen Strafarten ist die Geldstrafe die mildeste Strafart. *Primäres* Gesetz könnte deshalb niemals ein Gesetz sein, das nur Geldstrafe androht. In Befolgung dieses Grundsatzes darf auch dann, wenn das primäre Gesetz neben Gefängnisstrafe wahlweise Geldstrafe androht, nur auf Gefängnis- nicht auf Geldstrafe erkannt werden.

d) Zu dem gleichen Ergebnisse führen folgende Erwägungen: Bei der Bemessung der Strafe aus dem primären Gesetze darf die Wechselbeziehung zu dem § 153 GewO. und der gesetzgeberische Wille nicht außer acht gelassen werden. Der § 153 GewO. für das Deutsche Reich ist der GewO. des Norddeutschen Bundes vom 21. Juni 1869 (§ 170) entnommen; beide gleichlautende Gesetzesbestimmungen sind die wörtliche Wiedergabe des § 3 des allerdings nicht zum Gesetze gewordenen preuß. Gesetzentwurfs vom 20. Februar 1866. Nach diesem Entwurfe sollten alle der Koalitionsfreiheit entgegenstehenden Verbote aufgehoben, gleichzeitig aber Maßnahmen zum Schutze gegen Mißbrauch dieser Freiheit getroffen werden. Die Motive führen u. a. aus: „Die Staatsregierung kann auch ihrerseits nicht umhin als Bedürfnis anzuerkennen, daß sie von der Verabredung sich ausschließenden Arbeiter von dem etwaigen Terrorismus ihrer Arbeitsgenossen gewahrt werden. Sie hatte sich aber zunächst die Frage vorzulegen, ob diesem Bedürfnis durch die Vorschriften des Strafgesetzbuchs nicht bereits ausreichend vorgesehen sei. Unzulänglich erscheinen sie insoferne, als sie gerade das Mittel nicht treffen, welches als Zwangsmittel die größte Wirksamkeit hat, die Verrufserklärungen und als sie die Verfolgung von Ehrverletzungen der öffentlichen Anklage in der Regel entziehen." Der Entwurf wollte demnach dem Mißbrauche der Koalitionsfreiheit mit scharfen Mitteln entgegentreten und wählte zu diesem Zwecke eine härtere Strafart, die Gefängnisstrafe. An diesem Grundsatze wurde in den späteren Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichstags nicht gerüttelt, niemals kam eine Geldstrafe in Frage. Mit der Begründung, „daß sich der § 153 GewO. in seiner bisherigen Fassung insoferne als ungenügend gezeigt habe, als die angedrohte Strafe zu gering ist", wurde im Jahre 1891 dem Reichstag eine Novelle vorgelegt, die Gefängnisstrafen von 1 Monat bis 5 Jahren vorgesehen hatte. Die Novelle wurde abgelehnt, aber aus der Begründung und den Verhandlungen geht hervor, daß an eine Milderung des Ge-



setzes, an eine Geldstrafe, gar nicht gedacht wurde. Will der Gesetzgeber schon nach dem subsidiären milderen Gesetze des § 153 GewO. auf Gefängnisstrafe erkannt wissen, so kann es nicht in seiner Absicht gelegen haben, bei Anwendung des härteren (primären) Gesetzes eine der Strafart nach mildere (Geld)strafe als die des § 153 GewO. zuzulassen, und so auf der einen Seite zu gestatten, was auf der anderen Seite verboten ist. Die Begründung des Entwurfs, daß der § 153 GewO. neben anderem zu dem Zwecke geschaffen wurde, um das Zwangsmittel der Beleidigung treffen zu können, das bei mangelndem Strafantrag straflos hätte angewendet werden können, schließt jeden Zweifel darüber aus, daß bei Anwendung des § 185 StGB. — die öffentliche Klage vorausgesetzt — auf Geldstrafe nicht erkannt werden darf. Die gegenteilige Anschauung würde zu dem vom Gesetzgeber nicht gewollten Ergebnisse führen, daß bei dem gleichen Tatbestand im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage eine Geldstrafe ausgesprochen werden könnte, während bei Nichterhebung der öffentlichen Klage (z. B. wegen mangelnden Strafantrags) wegen Beleidigung auf Grund des milderen Gesetzes (§ 153 GewO.) nur eine Verurteilung zur Gefängnisstrafe eintreten könnte. Was von § 185 StGB. gilt von anderen primären Gesetzen z. B. § 240 StGB. Auch aus diesen Gründen darf im Verhältnis zu dem § 153 GewO. bei Anwendung des primären Gesetzes, wenn es neben Gefängnis- oder Zuchthausstrafen wahlweise Geldstrafe androhen sollte, auf letztere Strafe nie erkannt werden. (Vgl. Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Bd. I § 116 Note 698 S. 540; Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5. Auflage S. 441 und RGSt. 3, 390). Das Reichsgericht hat allerdings seinen Standpunkt wieder verlassen (s. RGSt. 24, 58); immerhin hat es in dem letzteren Urteile die durch diese Auffassung zutage tretenden unbefriedigenden Ergebnisse nicht verkannt und durch praktische Winke mit dem Rechtsempfinden auszugleichen versucht.

e) Nach alledem haben sich die Tatrichter bei jeder im Hinblick auf die §§ 152, 153 GewO. erhobenen Anklage die Frage vorzulegen, ob der Sachverhalt unter ein Strafgesetz fällt, nach dem eine härtere Bestrafung eintritt. Wird sie bejaht, so ist dieses Strafgesetz ausschließlich anzuwenden und nach ihm ist die Strafe zu bemessen; sie darf nur nicht auf Geldstrafe lauten. (Urt. vom 21. Januar 1911, Rev.-Reg. 632/10).

2196 Ed.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Inhalt des Schuldverhältnisses. Nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung (§§ 241, 305, 118 BGB.). Der Kläger, ein Wirt, und der Beklagte, ein Flaschenbierhändler, lebten seit Jahren in Feindschaft; nach der Erledigung einer Beleidigungssache vor Gericht kamen sie mit anderen Gemeindeangehörigen in einer Wirtschaft zusammen; der Bürgermeister suchte sie zu versöhnen und den Beklagten zur Aufgabe des Flaschenbierhandels, der Ursache des Unfriedens war, zu bewegen. Der Beklagte sicherte dies für die Zeit von Neujahr 1909 ab zu und fügte auf die Bedenken des Klägers, er werde, wie schon öfter, sein Versprechen und sein Ehrenwort doch wieder nicht halten, die Aeußerung bei: „Wenn es nicht wahr ist, zahle ich Dir 1000 *M*". Da der Beklagte den Flaschenbierhandel fortbetrieb, belangte ihn der Kläger auf Zahlung von 1000 *M*. Das Landgericht verurteilte ihn zur Zahlung der Vertragsstrafe in dem herabgesetzten Betrage von 100 *M*. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten hin das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen: Nach dem Beweisergebnisse handelte es sich bei dem Wirtshausgespräche der Parteien offenbar nicht darum, Streitpunkte bürgerlichrechtlicher Art auszugleichen und bestimmte Ansprüche der einen Partei gegen die andere zu schaffen oder festzulegen, sondern darum, eine nachhaltige Aussöhnung der Streitsteile zu bewirken und den gefährdeten Frieden in der Gemeinde zu sichern. Es mag gewiß sein, daß es allen Ernst mit der Aussöhnung war und daß der Beklagte auch die Einstellung seines Flaschenbierhandels in Aussicht stellte. Allein weder die Parteien noch die sonstigen Anwesenden dachten daran, daß zwischen ersteren ein förmliches Schuldverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten geschaffen werden solle und der Beklagte vom Kläger zur Einstellung seines Flaschenbiergeschäftes angehalten werden könne. Dem Kläger stand weder ein gesetzlicher noch ein vertragsmäßiger Anspruch auf Einschränkung der freien Gewerbeausübung des Beklagten zu, letzterer wollte sich nur des Friedens halber zur Unterlassung seines Flaschenbierhandels freiwillig und einseitig herbeilassen. Der Kläger selbst dachte nicht an die Möglichkeit der Erzwingung dieser Unterlassung und strebte sie auch gar nicht an: dies beweist sein Zweifel an dem Versprechen und dem Ehrenwort des Beklagten. In der Aeußerung des letzteren, „wenn es nicht wahr sei, zahle er 1000 *M*", liegt nur eine in solchen Kreisen übliche derbe Bekräftigung seines Versprechens über sein künftiges Verhalten im Interesse des Friedens, nicht aber die bindende Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder einer selbständigen Strafabrede; dies war aus den Umständen, besonders aus den Vermögensverhältnissen des Beklagten erkennbar. Die Parteien wollten nicht ein Schuldverhältnis mit Rechten und Pflichten begründen, sie wollten nicht einen Vertrag miteinander schließen. Die Willenserklärungen des Beklagten waren nicht ernstlich im Sinne einer rechtlichen vertragsmäßigen Bindung gemeint, sie waren auch in der für jedermann erkennbaren Erwartung abgegeben, der Mangel der Ernstlichkeit in diesem Sinne werde nicht verkannt werden, sie waren daher nichtig und konnten Rechtsansprüche nicht erzeugen (§§ 241, 305, 145 ff., 339 ff., 343 Abs. 2, 158 ff., 118 BGB.). (Urteil vom 10. Oktober 1910, Ber.-Nr. 314/10)

2144 B — r.

Landgericht Nürnberg.

Verpflichtung zur Kostentragung im Widerspruchsprozesse nach § 93 ZPO., wenn die besseren Rechte des Widerspruchsklägers nur dem Gerichte gegenüber zum Zwecke der Einstellung der Zwangsvollstreckung glaubhaft gemacht werden. Das Amtsgericht hatte der Widerspruchsbeklagten, die nach der Zustellung der Klage die gepfändeten Gegenstände freigegeben hatte, die Kosten des Rechtsstreites überbürdet, weil die Beklagte aus dem vor der Erhebung der Widerspruchsklage ihr zugestellten Einstellungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts habe entnehmen müssen, daß die Klägerin ihr Eigentumsrecht durch eine Rechnung des Möbelhändlers glaubhaft gemacht habe; wenn trotzdem die Beklagte es auf die Klage habe ankommen lassen, ohne sich weiter über die Sachlage zu unterrichten, so habe sie die Klage veranlaßt und sei kostenpflichtig. Diese Entscheidung wurde vom LG. aufgehoben.

Gründe: Die erkennende Kammer hat wiederholt entschieden, daß der Intervenient der ihm nach der herrschenden Ansicht obliegenden Pflicht der Glaubhaftmachung regelmäßig nur genügt, wenn er die zur Bescheinigung seiner besseren Rechte dienenden Urkunden dem Pfändungsgläubiger unmittelbar vorlegt, und daß sich der Gläubiger mit der Verweisung

auf den gerichtlichen Einstellungsbeschluß umsoweniger zu begnügen braucht, als solche einstweilige Anordnungen häufig auf eine geringere Glaubhaftmachung hin ergehen, als sie der Gläubiger verlangen kann, der sein Pfändungspfandrecht endgültig aufgeben soll. Diese Grundsätze sind auch hier anzuwenden. Die Beweiserhebung hat ergeben, daß die Klägerin dem Vertreter der Beklagten die Urkunde vom 4. Oktober 1905 nicht vorgezeigt hat. Der unbeeidigt vernommene Ehemann der Klägerin hat zwar angegeben, daß er die Urkunde den Angestellten des Rechtsanwalts R. vorgelegt habe. Die unsicheren Angaben dieses Zeugen werden widerlegt durch die der Zeugen, die bekundet haben, daß der Ehemann ihnen keine Rechnung vorgezeigt, sondern erklärt hat, diese liege beim Amtsgericht. Bei dieser Sachlage kann die Beklagte der Vorwurf nicht treffen, daß sie durch ihr Verhalten die Erhebung der Widerspruchsklage veranlaßt habe. (Beschluß vom 5. Mai 1911). T.
2243

Landgericht Schweinfurt.

Kann ein Rechtsanwalt im Entmündigungsverfahren als Vertreter des zu Entmündigenden auftreten, der nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt wurde? Der Privatier T., gegen den das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit eingeleitet war und für den das Vormundschaftsgericht gemäß § 1906 einen Vormund bestellt hatte, hat einem Rechtsanwalt schriftliche Prozeßvollmacht erteilt. Auf Grund dieser Vollmacht hat dieser beantragt ihn im Entmündigungsverfahren als Vertreter des T. zuzulassen und ihm die Akteneinsicht zu gewähren. Das AG. hat den Antrag zurückgewiesen. Auf Beschwerde hat das LG. den Beschluß aufgehoben und das AG. angewiesen anderweit über den Antrag zu befinden.

Gründe. Das AG. geht davon aus, daß T. durch die Einleitung der vorläufigen Vormundschaft mit dem Zeitpunkt der Bestellung des Vormunds beschränkt geschäftsfähig geworden sei und deshalb ohne Einwilligung des Vormundes wirksam keine Vollmacht mehr habe ausstellen können. Dem Erstrichter ist darin beizupflichten, daß T. ein zivilrechtlich wirksames Vollmachtsverhältnis ohne Mitwirkung seines Vormundes nicht mehr begründen konnte. Mit der Stellung unter vorläufige Vormundschaft wurde T. nach §§ 114, 107, 108 BGB. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Die Beschränkung trat mit der Bestellung des Vormundes ein. § 52 FGG. Er konnte also ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters auch keinen Prozeßbevollmächtigten mehr ernennen, er wurde selbst prozeßunfähig. (§ 52 ZPO.). Für das Entmündigungsverfahren ist eine Ausnahme von diesen allgemeinen Bestimmungen nicht getroffen. Allein das schließt nicht aus, daß T. tatsächlich einen anderen dafür gewann, ihm in dem Entmündigungsverfahren als Beistand seine Dienste zu widmen. Der andere leistet eben diese Dienste auf die Gefahr hin, daß er wegen des Mangels rechtlicher Geltung des zugrundeliegenden Vertrags für seine Bemühungen kein Entgelt verlangen kann. Wie es dem zu Entmündigenden gestattet sein muß, sich selbst gegen den in dem Entmündigungsantrag enthaltenen Angriff auf seine rechtliche Selbständigkeit zu verteidigen, so muß er das auch durch Personen seines Vertrauens tun können. Und in dieser Hinsicht hat die Vollmacht Bedeutung. Sie drückt das tatsächliche Verhältnis aus, daß T. für das Entmündigungsverfahren dem Anwalt die Wahrung seiner Rechte anvertraut hat. Damit ist der Rechtsanwalt für die Zwecke des Entmündigungsverfahrens genügend legitimiert und zu dem Verfahren beizuziehen, soweit es gesetzlich zulässig ist.

Die Meinungen darüber, inwieweit einem solchen Beistand des zu Entmündigenden das Recht auf Akteneinsicht und Anwesenheit bei den Beweisterminen zu gestatten ist, gehen auseinander. Gaupp-Stein (ZPO. Abs. II zu § 653) und Neukamp (ZPO. Abs. 2 d) geben gestützt auf die Auffassung der gesetzgebenden Faktoren bei der Beratung der Zivilprozeßnovelle von 1898 (KommBer. S. 164) dem zu Entmündigenden, seinem Bevollmächtigten oder Beistand ein Recht hierauf. Andere vertreten den Standpunkt, daß für ein solches Recht die genügenden Unterlagen im Gesetz mangeln (vgl. Seuffert, ZPO. § 653 Abs. 3; Petersen, ZPO. § 653). Allein auch sie geben der Ansicht Ausdruck, daß das Gericht jedenfalls die Akteneinsicht und die Teilnahme an den Beweisterminen gestatten kann, und bezeichnen insbesondere die Beiziehung des bevollmächtigten Anwalts gewissermaßen als die Regel, von der nur aus besonderen Gründen abzugehen sein wird (vgl. insbes. Seuffert a. a. O.). Das Beschwerdegericht hat sich der letzteren Meinung angeschlossen. Das LG. kann z. Z. nicht beurteilen, ob Gründe vorliegen, welche gegen die Beiziehung des Beistandes sprechen. Hiernach war das Amtsgericht anzuweisen, anderweit über den Antrag zu befinden. (Beschluß vom 9. Juli 1910, BeschwReg. I D 392/10). Bl.
2111

Literatur.

Dr. Claudius Freiherr von Schwerin, Schuld und Haftung im geltenden Recht. 43 S. München und Berlin 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 1.50.

Die Schuld ist das Bekommensollen des Gläubigers, dem regelmäßig, aber nicht notwendig, ein Leistensollen des Schuldners gegenübersteht. Die Haftung ist das Einstehenmüssen, sie hat den Zweck, dem Gläubiger Genugtuung wegen Nichterfüllung der Schuld zu verschaffen, indem sie ihm eine Zugriffsmacht gegen Sachen (Sachhaftung) oder gegen die Person (Personenhaftung, in abgeschwächter Form Vermögenshaftung) gewährt. Dieser Zugriffsmacht entspricht schon vor dem Zugriff eine Gebundenheit des Haftungsobjekts. Die Haftung setzt also zwar immer eine Schuld voraus, die auch eine künftige Schuld sein kann; dagegen setzt nicht auch umgekehrt die Schuld eine Haftung voraus; es gibt Schulden ohne Haftung.

Diese Scheidung von Schuld und Haftung ist, seit v. Amira sie für das nordgermanische Obligationenrecht erwiesen und durchgeführt hat, auch für andere Rechtsgebiete untersucht und weiter in den Einzelheiten verfolgt worden. Den Hauptanteil an dieser Arbeit haben Germanisten gehabt (Puntschart, v. Schwind, Egger, Gierke, neuestens auch Herbert Meyer), und daher kommt wohl das heute noch anzutreffende Mißverständnis, als ob die ganze auf der Unterscheidung aufgebaute Theorie eine spezifisch germanistische sei. Freilich hätte schon die Beachtung des von Brinz vor Jahrzehnten unternommenen eigenartigen Versuchs einer Scheidung von Schuld und Haftung für das römische Recht von dieser Meinung abhalten können, die neuerdings durch die Untersuchungen von Partsch über das griechische Bürgschaftsrecht vollends als irrig sich erwiesen hat. Das Problem beansprucht aber noch weiter nicht nur für die Vergangenheit Beachtung, sondern hat seine volle Bedeutung auch für das Recht der Gegenwart, insonderheit auch für das Recht des BGB., so wenig auch seine Verfasser sich dessen deutlich bewußt waren. Auch dies ist in den letzten Jahren schon in verschiedenen Arbeiten teils angedeutet, teils weiter ausgeführt worden, erfreut sich aber immer noch keiner allgemeinen Anerkennung.

Jetzt faßt v. Schwerin in seiner aus einem Vortrag entstandenen, klaren und leicht lesbaren Schrift die Ergebnisse dieser Untersuchungen für das geltende Recht zusammen, indem er gleichsam ein kleines System gibt, das auf den Grundbegriffen der Schuld und der Haftung aufgebaut ist. Seine Grundauffassung ist im wesentlichen die v. Amiras. Zu den einzelnen zweifelhaften Fragen nimmt er regelmäßig bestimmt Stellung, ohne natürlich in diesem engen Rahmen eine sehr eingehende Begründung geben und mit jeder abweichenden Ansicht sich auseinandersetzen zu können. Von besonderem Interesse ist die Auffassung der Grundschuld: sie ist eine Schuld, nämlich ein Bekommensollen des Gläubigers (sog. Gläubigerschuld), mit reiner Sachhaftung. Ebenso sind die Rentenschuld und die Reallast bloße Gläubigerschulden, hinter denen eine Sachhaftung steht. v. Schwerins Schrift ist namentlich denen, die von der ganzen Unterscheidung von Schuld und Haftung noch nichts wissen oder sie für eine Spezialangelegenheit der Rechtshistoriker oder für eine wertlose theoretische Spielerei halten, angelegentlich zu empfehlen. E. R.

Siméon, Dr. P., Kammergerichtsrat. Die löschungspflichtige Eigentümergrundschuld. Ein Beitrag zur Auslegung des § 1179 BGB. 64 S. Berlin 1911. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 1.25.

Die Schrift gibt den Inhalt eines in der Jurist. Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrags wieder. Sie behandelt zunächst an der Hand praktischer Beispiele in fesselnder Weise das Eigentümergrundpfandrecht, legt dar, welche Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Art die vom BGB. in übertriebener Weise ausgebildete Rechtsform bietet und wie weit § 1179 BGB. dem dinglich Berechtigten die Möglichkeit gewährt, sich gegen die ihm nachteilige Eigentümergrundschuld zu schützen. Zutreffend bekämpft der Verfasser die Ansicht, daß § 1179 ein Mittel biete, um die Entstehung der Eigentümergrundschuld mit dinglicher Kraft auszuschließen, indem er sich in überzeugender Weise auf die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle beruft. Hiernach entbehrt also auch die hin und wieder in der Praxis auftretende Meinung, daß eine Hypothek, die löschen zu lassen sich der Eigentümer des Grundstücks nach Maßgabe des § 1179 verpflichtet hat, ohne Zustimmung oder Antrag des Eigentümers gelöscht werden könne, der rechtlichen Unterlage. Der Verfasser hebt hervor, daß nicht einmal für altrechtliche Hypotheken durch Landesrecht bestimmt werden kann, daß die Eigentümergrundschuld ausgeschlossen bleibe, und daß nur auf Grund des Art. 167 EG. z. BGB. (nicht Art. 107, Druckfehler) eine Ausnahme für die Satzungen der landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten anzuerkennen ist. Im Anschlusse hieran äußert sich der Verfasser über den Begriff der in § 1179 vorgesehenen Vormerkung, der er eine Wirkung nur dann zuspricht, wenn eine Verfügung des Anspruchsverpflichteten stattgefunden hat und dadurch zur Durchführung des vorgemerkten Anspruchs die Mitwirkung einer dritten Person notwendig geworden ist; eingehend erörtert er für den nicht zutreffenden Fall das zwischen den ursprünglich Beteiligten bestehende, ausschließlich nach Schuldrecht zu beurteilende Rechtsverhältnis.

Von besonderem Interesse sind die Ausführungen über die Rechtslage bei einem Wechsel in der Person des Hypothekars, des Vormerkungsgläubigers und des Grundstückseigentümers; mit beachtenswerten, wenn auch nicht durchschlagenden Gründen tritt der Verfasser dabei der herrschenden Meinung entgegen, daß der Rechtsnachfolger des Eigentümers auf Grund der Vormerkung verpflichtet sei, die Zustimmung zur Löschung der Hypothek zu geben; er will dies nur dann gelten lassen, wenn der frühere Eigentümer mit dem Grundstück zugleich auf die von ihm erworbene Eigentümergrundschuld auf den neuen Eigentümer übertragen hat. In den letzten Abschnitten erörtert der Verfasser die Wirkung der Löschungsvormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren, im Konkurse und gegenüber der Gläubigeranfechtung. So bedeutet die anregend geschriebene, den Stoff vollständig beherrschende Abhandlung eine wesentliche Bereicherung der an sich noch spärlichen Literatur über die rechtliche Bedeutung des § 1179, die in zahlreichen Fällen schon Gegenstand der oberstrichterlichen Rechtsprechung war.

München. H. Schmitt, Oberstlandesgerichtsrat.

Merzbacher, Sigmund, Rechtsanwalt und Justizrat in Nürnberg. Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. 282 S. München 1911, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Geb. Mk. 3.50.

In Merzbacher tritt ein vorzüglicher Führer durch die besonderen Schwierigkeiten des Zuwachssteuergesetzes auf den Plan. Er gibt in der Einleitung einen geschichtlichen Rückblick und einen Ueberblick über das Gesetz (S. VIII—XX). Dann kommentiert er das Gesetz auf S. 1—174. Die Ausgabe ist für die Praxis des täglichen Lebens berechnet. Sie ist juristisch zuverlässig und dabei gemeinverständlich gehalten. Merzbacher verwertet auch hier die auf verwandten Gebieten bisher gewonnenen Ergebnisse der Rechtslehre und Rechtsprechung, insbesondere die Praxis des preußischen Stempelsteuer- und Kommunalabgabengesetzes, der preußischen und der bayerischen Gesetze über die direkten Steuern. In den Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen finden sich fortgesetzt und in reichem Maße praktische, rechnerische Beispiele, größere daneben noch im Anhang. Dieser bietet außerdem Tabellen zur Umrechnung der alten Flächenmaße, ferner zu den Steuersätzen des § 28, weiter aus dem Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909 den Abschnitt IX (§§ 78—90) nebst Tarif Nr. 11. Von besonderem Werte ist der Abdruck der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 27. März 1911 (S. 187—260). Ein alphabetisches Sachregister erleichtert die Benutzung des Bandes.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel

Schmitt, Wilhelm, Assistent am Kgl. Amtsgerichte Schweinfurt. Justizdienstliches Handlexikon für das Königreich Bayern. 100 S. Schweinfurt 1911, Selbstverlag. Mk. 2.40, geb. Mk. 3.30.

Der Verfasser glaubt mit der Herausgabe dieses Handlexikons „einen oft gefühlten Mangel" zu beheben, wir können aber diesen Glauben leider nicht teilen, sind vielmehr der Meinung, es wäre dem Verfasser besser gewesen, er hätte sein „ursprünglich zum persönlichen Gebrauch" bestimmtes Werk auch ferner für sich behalten. Von Glock-Schiedermair scheint der Verfasser noch nichts gehört zu haben, so hat er denn ein Nachschlageregister zusammengestellt, in dem er — die alphabetische Reihenfolge muß den Mangel jeglicher Vollständigkeit und jeglichen Systems verdecken — ohne Wahl Justizdienstliches und Nichtjustizdienstliches fröhlich durcheinander mengt. Der Buchstabe S beginnt z. B. folgendermaßen: **f.** = siehe. **S.** = Seite: Silber; Süd. **S.** = Süden. **Sa** = Summa usf. Natürlich mangelt es auch nicht an Schnitzern aller Art: **a. t.** lat. a tempore, im Tempo; oder **D. R. G. M.** = Deutscher Reichsgesetz-Musterschutz usf. F.

Yblagger, Ludwig, Kgl. Rentamtmann in Eichstätt. Gesetz, die Fortsetzung der Grundentlastung betreffend, vom 2. Februar 1898 mit den Novellen, den wichtigsten Ministerialbekanntmachungen und Entschließungen und oberrichterlichen Entscheidungen. 2. verbesserte und ergänzte Auflage. XI, 131 S. München und Berlin 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 2.50.

Das Grundentlastungsgesetz, einer der wichtigsten Bestandteile der bayerischen Agrargesetzgebung, erscheint

in Schweitzers blauen Textausgaben nunmehr in 2. Auflage. Die Anmerkungen sind kurz und knapp, aber vollständig ausreichend, die Rechtsprechung ist eingehend berücksichtigt. Wünschenswert wäre bei einem Gesetz mit so langer und interessanter Geschichte eine ausführlichere historische Einleitung — vielleicht kann diesem Bedürfnis bei Gelegenheit einer weiteren Auflage Rechnung getragen werden. F.

Kaufmann, E., Justizrat, Rechtsanwalt in Magdeburg. Handelsrechtliche Rechtsprechung. Unter Mitwirkung des Landrichters **Dr. Löwenthal** zu Magdeburg. Elftes Bändchen (Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1910). VIII, 675 S. Hannover 1911. Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 8.—

Der 11. Band von Kaufmanns bewährter handelsrechtlicher Rechtsprechung, der die Judikatur des Jahres 1910 umfaßt, reiht sich seinen Vorgängern würdig an. Es ist erstaunlich, mit welcher Genauigkeit und Zuverlässigkeit hier alles zusammengetragen ist, was aus der Rechtsprechung des vergangenen Jahres die Beachtung weiterer Kreise verdient. Neu hinzugekommen sind die Entscheidungen zum Kunstschutz- und literarischen Urhebergesetz, sodaß jetzt eine beinahe lückenlose Uebersicht über das große Gebiet des Urheber- und Erfinderrechts geboten wird. Das Geschick der Herausgeber Typisches herauszuheben und mit kurzen Worten die leitenden Gedanken der Begründung einer Entscheidung wiederzugeben, sichert dem Werk auch die Beachtung derer, die die weitverbreitete Wertschätzung solcher Sammlungen nicht teilen. Die Ausstattung ist besser, das Format größer und die Druckanordnung übersichtlicher geworden. — — zg — —

Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. Vierte Auflage, völlig neu bearbeitet von **Ludwig Ebermayer**, Reichsgerichtsrat, **Franz Galli**, Reichsgerichtsrat a. D., **Georg Lindenberg**, Geh. Oberjustizrat, Senatspräsident beim Kammergericht. Berlin, Otto Liebmann.

Mit der sechsten Lieferung (Preis 3.50 Mk.) ist nunmehr der 1. Band dieser schätzenswerten Sammlung abgeschlossen, über deren Forschreiten wir in Jahrg. 1910 S. 413 berichtet haben. Der Gesamtpreis des 1. Bandes beträgt broschiert Mk. 29.00, gebunden Mk. 31.75.

Die letzte Lieferung enthält an neueren Gesetzen insbesondere das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (erläutert von Reichsgerichtsrat Ebermayr) und das Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910 (erläutert von Senatspräsident Lindenberg). Durch weise Beschränkung der Erläuterungen haben es die Herausgeber erreicht, daß die Sammlung sich immer noch in einem angemessenen Umfang hält — bei der regen Arbeit der Gesetzgebungsmaschine ein wahres Kunststück, das um so schwerer zu vollbringen war, als bei manchen Gesetzen über den Rahmen des Strafrechtlichen hinausgegangen werden und Ausflüge in das zivilrechtliche Gebiet gemacht werden mußten (so z. B. beim Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen, beim UnlWG. usw.). — — — n.

Mosel, Heinrich v. d., Rechtsanwalt in Kötzschenbroda, Examensfälle mit Lösungen für Studierende und Referendare. Nebst einem Anhang von Anträgen, Beschlüssen usw. aus der Praxis. 1. Heft. Kötzschenbroda 1910, Selbstverlag des Verfassers. Mk. 2.—.

Der durch seine Lösungen zu Dr. Schücks Zivilrechtspraktikum bekannt gewordene Verfasser bringt hier vier lehrreiche Rechtsfälle aus dem Zivil- und Strafrechte, denen jeweils eine ausführliche Lösung, bei den ersten drei Aufgaben auch ein Urteilsentwurf beigegeben ist. Im Anschluß an die Aufgaben wurden im Anhang als Musterbeispiele einige häufiger vorkommende Anträge und Beschlüsse zusammengestellt, die ausschließlich das Gebiet der Zwangsvollstreckung betreffen. Daß bei der Literatur vielfach nicht die neueste Auflage berücksichtigt wurde, betrachte ich als einen Mangel; im übrigen aber glaube ich, daß das Büchlein manchem jungen Juristen bei der Vorbereitung auf die Prüfungen ein willkommenes Hilfsmittel sein wird. Dr. H. Schanz.

Hoepfel, Fr., st. Landgerichtsdirektor. Das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. 616 S. Nürnberg und Leipzig 1911, U. E. Sebald. Preis geb. Mk. 5.80.

Hoepfels Kommentar zum Kraftfahrzeuggesetz ist eine ganz vorzügliche Leistung. Die Erläuterungen sind ebenso gründlich wie scharfsinnig, man wird nicht leicht für eine Frage vergeblich Aufschluß suchen. Besonders möchte ich die ausführliche, die gesamte Literatur und Rechtsprechung verarbeitende Darstellung des sehr dornigen Haftpflicht- und Entschädigungsrechtes hervorheben. Die Vollzugsvorschriften sind vollständig beigegeben. F.

Notizen.

Die Behandlung der Begnadigungs- und Strafaufschubsachen wird neu und zusammenfassend geregelt durch die Bek. vom 6 Mai 1911 (JMBl. S. 155 ff.). 22 ältere Bekanntmachungen und Entschließungen, von denen ein Teil gar nicht in den amtlichen Blättern veröffentlicht ist und die bis in das Jahr 1846 zurückreichen, werden aufgehoben. Der unübersichtliche Zustand, der von den äußeren Behörden oft sehr unangenehm empfunden wurde, ist damit beseitigt. Die Bekanntmachung vereinfacht ferner den Geschäftsgang, vermindert das Schreibwerk und beugt der Verschleppung des Strafvollzugs vor. Bei der Wichtigkeit des Gegenstandes für die Gerichte und die Staatsanwaltschaften werden wir voraussichtlich in der nächsten Zeit noch eine ausführlichere Darstellung des Verfahrens in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen nach den neuen Vorschriften bringen.

2245

Die Verfolgung der Fälschungen von Nahrungs- und Genußmitteln. Eine Bekanntmachung der Ministerien der Justiz und des Innern vom 15. April 1911 (JMBl. S. 181) weist unter Bezugnahme auf die Ergebnisse der Kriminalstatistik die Polizeibehörden und die Staatsanwaltschaften auf die Notwendigkeit energischen Vorgehens gegen Fälschungen hin. Die Verbrechen und Vergehen gegen das NahrMittelG. und die verwandten Gesetze sind in Bayern seit einem Jahrzehnt rasch gestiegen; vom Jahre 1898 bis zum Jahre 1908 sind die rechtskräftigen Verurteilungen wegen solcher strafbarer Handlungen von 326 bis auf 976 angewachsen. Auch die Zahl der Personen, die auf Grund der Vorschriften des NahrMittelG. wegen Uebertretungen verurteilt werden, ist im Steigen begriffen: 1898 betrug sie noch 249, 1905 schon 624. Seitdem ist allerdings bis 1908 ein Rückgang eingetreten, aber im Jahre 1909 wurde wieder die Zahl 622 erreicht. Seit 1909 werden in der bayerischen Justizstatistik auch die Uebertretungen des Margarinegesetzes, des Weingesetzes usw. gesondert nachgewiesen. Es wurden im Jahre 1909 167 Personen wegen solcher Uebertretungen verurteilt.

Die Bekanntmachung gibt auch Anleitungen zu der Auswahl der Sachverständigen — außer den Amtsärzten und den Beamten der öffentlichen Untersuchungsanstalten sollen auch Hersteller und Handeltreibende gehört werden, wenn es die Sachlage fordert; die

Handelskammern, die Handwerkskammern und die Vereinigungen für Weinbau und Weinhandel sollen die geeigneten Personen vorschlagen — sie empfiehlt auch rasche Durchführung der Strafverfahren und sorgfältige Behandlung beschlagnahmter Nahrungs- und Genußmittel.

2246

Die Mitteilung gerichtlicher Akten an die Vorstände der Anwaltskammern. Eine Bek. vom 8. Mai 1911 (JMBl. S. 193) verweist in Abs. 1 darauf, daß im ehrengerichtlichen Verfahren nach §§ 62 ff. RAO. für die Uebersendung gerichtlicher Akten an den Vorstand der Anwaltskammer die Vorschriften der StPO. maßgebend sind (vgl. § 66 RAO., wonach auf das ehrengerichtliche Verfahren im allgemeinen die Vorschriften der StPO. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörenden Strafsachen entsprechende Anwendung finden). Nach § 96 der StPO. darf die Vorlegung oder Auslieferung von Akten durch Behörden dann nicht gefordert werden, wenn die oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden ihres Inhalts dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachteil bereiten würde. Sollte also der Inhalt geforderter Akten Anlaß zu Bedenken gegen die Abgabe bieten, so werden die Gerichte zunächst der vorgesetzten Stelle zu berichten haben. Das wird wohl nur in seltenen Ausnahmefällen nötig sein.

Der Abs. 2 der Bek. vom 8. Mai 1911 regelt den Fall, daß der Vorstand der Anwaltskammer um die Uebersendung gerichtlicher Akten ersucht, deren er zur Ausübung der Aufsicht oder bei seiner vermittelnden Tätigkeit oder zu der Abgabe eines Gutachtens bedarf (§ 49 der RAO.). Solchen Ersuchen sollen die Justizbehörden stattgeben.

4244

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Vom Datum. Seit Wustmann es als ein Zeichen der immer mehr zunehmenden Verrohung des Sprachgefühls und als einen abscheulichen Fehler gebrandmarkt hat, daß man immer „am Donnerstag, den 13. August" schreibe, seitdem meinen viele Deutsche wirklich, nicht mehr so schreiben zu dürfen, und immer mehr andere bitten den „Sprachverein" um ein Gutachten. Nun, wie an vielen anderen Stellen hat auch hier Wustmann über die Schnur gehauen. Und seltsam: eigentlich gibt er in dem, wovon er ausgeht, den Grund an, weshalb der „Fehler" eigentlich gar kein Fehler ist. Er sagt nämlich, jede von beiden Fügungen für sich allein sei richtig; nur beide zusammenzukoppeln, sei greulich. Diese seine Folgerung aber ist falsch; denn es ist weder greulich noch abscheulich, so zu schreiben. Zwar wenn man keinen Beistrich, kein Komma zwischen die beiden Zeitangaben setzt, wenn man also schreibt „am Donnerstag den 13. August", dann macht man einen bösen Verstoß gegen das Sprachgefühl; denn das Komma ist hier vor „den" unbedingt nötig, weil eben zwei Fügungen gleicher Bedeutung, aber ganz verschiedener Art nebeneinander stehen. Steht aber der Beistrich, dann ist alles richtig: nicht das Wort „Donnerstag" allein, das im Wemfall steht, wird durch den Beisatz erklärt und ergänzt, sondern die ganze Fügung „am Donnerstag" erhält einen Beisatz, und der kann seine feste Form ruhig behalten. Es stehen hier eben zwei feste Formeln nebeneinander, getrennt durch eine deutlich hörbare Pause, die einem „nämlich" entspricht, das man in Gedanken beifügt; eine Pause, die also in Schrift und Druck durch das Komma angedeutet werden muß. Ist es doch auch umgekehrt so, denn wer würde Anstoß nehmen an dem Satze „Den 15. Juli, am Sonntag, wird das Fest sein" oder „Den 2. August, an einem Freitag, ist er gestorben"? Man stellt ja auch andere Fügungen der Zeit nebeneinander und sagt etwa: „Eines schönen Tages, den 18. April, kam er plötzlich aus Amerika zurück" oder: „Eines schönen Tages, am 20. Dezember, war unser Haus ganz eingeschneit". Also man braucht keinen Anstoß zu nehmen an der losen Nebeneinanderstellung verschiedener, aber gleichwertiger Zeitbestimmungen. Wer es aber doch tut, nun der setze auch den Tag in den Wenfall und sage und schreibe — wie das auch Wustmann anrät — „Dienstag, den 4. März", wenn er nicht das von anderen daneben empfohlene, aber von Wustmann später als unbeabsichtigte Folgerung aus seiner Mahnung abgelehnte „am Dienstag, dem 4. März" anwenden will, das aber hier wiederum manchem gar zu peinlich erscheint. — Anders liegt die Sache bei einigen anderen Verhältniswörtern, die wirklich auf die zweite Hälfte dieser Fügungen mit einwirken, in der also nicht die einfache Akkusativ-Fügung unverändert bleiben darf. Es muß daher heißen: Vom (oder von) Montag, dem 9. d. M., an; er wurde zum Dienstag, dem 8. Juni, eingeladen; das Fest dauerte vom Samstag, dem 9., bis zum Dienstag, dem 12. März (oder vom Samstag, dem 9., bis Dienstag, den 12. März, da „bis" allein mit dem Wenfall verbunden wird: bis nächsten Monat, bis diesen Tag usw.).

Die . . . . schen Eheleute. In mancher deutschen Gegend, namentlich im Osten unseres deutschen Vaterlandes, wuchert ein schreckliches Unkraut in der Sprache, besonders in der Zeitungs- und in der Amtssprache. Das ist die falsche Ausdrucksweise, durch die man Eheleute als Gesamtheit oder Einheit bezeichnen will. Da reißt man den Vor- und den Familiennamen des Mannes auseinander und schiebt den Vor- und den Vatersnamen der Frau dazwischen, schreibt also z. B.: „die Schneider August und Anna geb. Schmidt-Müllerschen Eheleute" und glaubt nun, das sei deutsch. Oder man schreibt z. B.: „Die Damenschneider Reinhold Faßbinderschen Eheleute" (oder gar falsch mit dem Auslassungshäkchen „Faßbinder'schen", „Müller'schen" usw., obgleich hier gar nichts ausgelassen ist!). So spricht aber doch kein Mensch! Folgt man dem allein richtigen Grundsatze: Schreibe natürlich, einfach und klar, so darf ein solches Wortungetüm nicht geschrieben werden. Leidet die Deutlichkeit, wenn man schreibt, wie man spricht: der Schneider August Müller und seine Frau Anna, geborene Schmidt? Oder wenn man auf das Wort Eheleute nicht verzichten will und deshalb schreibt: die Eheleute Schneider August Müller und Anna, geb. Schmidt? — Geradezu fürchterlich wird das Ungeheuer aber, wenn zu dem Vatersnamen des Mannes noch ein Zusatz tritt, wie z. B. junior; dann schreibt man wahrhaftig: „die Schneider August und Anna geb. Schmidt-Müller juniorschen Eheleute", und wer das vorliest, der muß nach dem Lesen seinem Schöpfer danken, daß die Zunge nicht zerbrochen ist. — Die Kanzleisprache ist ein fruchtbarer Nährboden für dieses Unkraut. Lassen wir es dort verdorren, oder besser: reißen wir es auch dort mit Stumpf und Stiel aus und verwehren ihm vor allen Dingen den Zugang zu dem schönen Garten der reinen deutschen Sprache!

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

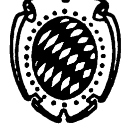


Nr. 12. München, den 15. Juni 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Münchener Mietverträge.

Von Landgerichtsrat **Straub** in München.

Bei dem großen Interesse, welches die Frage der Rechtsgiltigkeit der nach dem Formulare des Münchener Grund- und Hausbesitzervereins abgeschlossenen Mietverträge in weiten Kreisen der Beteiligten erregt hat, dürfen die Ausführungen des Herrn OLGR. Mittelstein in Hamburg in den BlfRA. Nr. 8/11 nicht unwidersprochen bleiben, da sonst die hohe richterliche Stellung und die anerkannte wissenschaftliche Bedeutung des Verfassers zu der Meinung verführen könnten, in der Sache sei nun das letzte Wort gesagt.

Mittelstein erblickt mit Recht den Kernpunkt der von ihm angegriffenen beiden Münchener Urteile darin, daß diese es als gegen die guten Sitten verstoßend erachten,

„wenn ein bestimmter Interessentenkreis, wie die Vermieter, ihr regelmäßig vorhandenes wirtschaftliches Uebergewicht und den in München tatsächlich vorhandenen Wohnungsmangel dazu benützen, durch Verwendung eines gleichheitlichen Mietvertragsformulars die sämtlichen in das Gesetz zum Schutze der Mieter aufgenommenen sozialpolitischen Bestimmungen durch abweichende Vertragsbestimmungen wieder aufzuheben."

Nicht gegen einzelne dieser Formularbestimmungen richten sich also die Urteile, sondern gegen deren Gesamtheit, soweit dadurch alle zum Schutze der Mieter getroffenen gesetzlichen Bestimmungen schlechthin und für alle Fälle ausgeschaltet werden.

Daß bei dem dispositiven Charakter der Bestimmungen des BGB. über die Miete und der durch dieses Gesetz grundsätzlich gewährleisteten Vertragsfreiheit eine Rechtsanschauung, wie sie in den Urteilen vertreten ist, von Vielen nicht geteilt wird, ist selbstverständlich, macht aber nicht deren sachliche Widerlegung unnötig. Der einzige allgemeine Einwand Mittelsteins, daß die Rechtsanschauung der Münchener Gerichte folgerecht auch auf die zahllosen anderen Formulare bestimmter Interessentenkreise angewendet werden müßte, kann als eine solche Widerlegung nicht erachtet werden. Wenn vielmehr auf diese Formulare die gleichen tatsächlichen Voraussetzungen zutreffen, ist nicht einzusehen, warum nicht die gleichen rechtlichen Folgerungen daraus gezogen werden könnten. Tatsächlich ist dies auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie das landgerichtliche Urteil hervorhebt, schon mehrfach geschehen, die gegenteilige Annahme Mittelsteins ist sonach unrichtig.

Allenfallsige weittragende wirtschaftliche oder sonstige Folgen einer derartigen Rechtsprechung können und dürfen diese nicht verhindern, wenn sie richtig ist, sind zudem von den Beteiligten durch eine einseitige Betonung ihrer Interessen selbst verschuldet.

Unrecht wird nicht dadurch Recht, daß es lange gedauert hat, und daß seine Beseitigung denen, die lange Zeit Vorteile daraus gezogen haben, allenfalls schweren Schaden zufügen kann.

Mittelstein warnt hier vor jeder Verallgemeinerung. Gerade eine solche wollen ja die Münchener Urteile verhindern. Wer lange als Streitrichter in einer Großstadt mit Mietsachen beschäftigt war, ist ebensoweit davon entfernt in allen Vermietern nur Reiche oder gar sog. Wohnungswucherer zu sehen, als davon, in den Mietern immer nur die wirtschaftlich Schwächeren und Unterdrückten zu erblicken. Mit Recht hat ein von Mittelstein zitiertes anderes Urteil des Landgerichtes entschieden, daß die Vereinbarung einer sog. Wohnungsentschädigung allein nicht schlechthin umsittlich ist, wenn sie auch den eigentlichen Streitpunkt bildet, und wenn auch ihre Erfindung der Tropfen war, welcher das Gefäß der Geduld der Münchener Mieter und vielleicht auch der Gerichte zum Ueberlaufen brachte.

Nicht nur die Bestimmung über die Mietentschädigung, sondern auch manche andere, ja die Gesamtheit der hier erörterten Formularbestimmungen kann in einzelnen Fällen nicht nur am Platze, sondern unbedingt nötig, ja vielleicht nicht einmal genügend sein, um die Vermieter bestimmten

Mietern gegenüber vor schweren wirtschaftlichen Schädigungen zu schützen.

Die angegriffenen Urteile verkennen dies auch durchaus nicht, sondern wenden sich nur dagegen, daß wahllos und für alle Fälle sämtlichen, auch den anständigen Mietern die Vertragsfreiheit geraubt werden soll und sie den Vermietern gegenüber fast vollständig rechtlos gemacht werden sollen, mithin an die Stelle der gesetzlichen Ordnung, die für normale Fälle in den Bestimmungen des BGB. zum Ausdruck gebracht werden sollte, die von den Vermietern einseitig beliebte Betonung ihrer eigenen Interessen mit einer Art lokaler Gesetzeswirkung gesetzt werden soll.

Die Hauptangriffe Mittelsteins richten sich aber gegen die Auslegung der einzelnen Formularbestimmungen und die daraus gezogenen Schlußfolgerungen, wobei seiner Kritik eine gewisse, bei wissenschaftlichen Besprechungen rechtskräftiger Urteile sonst nicht übliche Schärfe anhaftet.

Er bemängelt zunächst an dem landgerichtlichen Urteile das Fehlen eines tieferen Eingehens auf die tatsächlichen Umstände des Falls und auf die Gestaltung der Münchener Mietverhältnisse überhaupt. Diese nach seiner Anschauung lückenhaften tatsächlichen Feststellungen sind aber gar nicht im landgerichtlichen, sondern im amtsgerichtlichen Urteile getroffen und in Ersteres nur übernommen. Im Rahmen eines amtsgerichtlichen Urteils ist aber doch wohl kein Raum für eine eingehende statistische Darstellung der zurzeit oder seit Jahren in München bestehenden Wohnungsbewegung. Die Feststellung, daß in München tatsächlich ein Wohnungsmangel vorhanden ist, muß vielmehr für jeden Kenner der örtlichen Verhältnisse genügen, ist auch bisher noch von keinem ernstlich bestritten worden. Ihre Richtigkeit geht schon daraus hervor, daß sonst nach dem einfachen volkswirtschaftlichen Satze der Regelung des Preises durch das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage die Mietpreise in München nicht schon seit Jahren sich in stetig aufwärts steigender Bewegung befinden könnten, nicht zum mindesten aber auch daraus, daß sonst solche Mietvertragsformulare überhaupt nicht möglich wären.

Die von Mittelstein hier und auch sonst verwerteten Angaben des Grund- und Hausbesitzervereins sind rechtlich unerheblich, zudem Behauptungen am Prozesse selbst nicht Beteiligter und bedürfen in einem Urteile eines Münchener Gerichtes keiner Widerlegung, da die tägliche Praxis lehrt, daß die einzelnen Mitglieder des Vereins ganz andere Anschauungen über die ihnen nach dem Formulare zustehenden Rechte vertreten. Zu Belehrungszwecken für auswärtige Interessenten ist es aber nicht bestimmt. Hier sei nur die einfache Tatsache erwähnt, daß in vielen Papiergeschäften andere Mietvertragsformulare als das hier streitige gar nicht mehr geführt werden.

Bei seinen weiteren Beanstandungen der Auslegung einzelner Formularbestimmungen ist dem Verfasser ein Mißgeschick widerfahren. Seinen Ausführungen hat er nämlich offensichtlich ein ganz anderes Mietvertragsformular zugrunde gelegt als die beiden Urteile, die er kritisiert. Zwar handelt es sich natürlich nicht um zwei ihrem wesentlichen Inhalte nach verschiedene Formulare, sondern nur um zwei verschiedene Ausgaben des gleichen Formulars mit unwesentlichen redaktionellen Aenderungen, die aber eine Verschiebung der Paragraphennumerierung zur Folge hatten. Wenn deshalb Mittelstein beanstandet, daß die Anschauung des Landgerichtes völlig unbegründet sei, § 16 öffne der Chikane durch Hausbesitzer und Hausmeister gegenüber dem Mieter Tür und Tor, so kann ihm darin beigepflichtet werden. Aber nur bezüglich des von ihm wörtlich angeführten Paragraphen, der in seinem Formulare die Ziffer 16 führt. Der § 16 des in den Münchener Akten befindlichen Formulars lautet dagegen:

„Die nachstehende Hausordnung (mit 15 weiteren Paragraphen) gilt als Bestandteil des Vertrages und berechtigt die Nichtbeachtung derselben nach zweimaliger Mahnung den Vermieter zur Kündigung des Vertrages mit dreitägiger Kündigungsfrist."

Ob diese Bestimmung wirklich nicht zu Chikanen die Handhabe bieten kann, muß bezweifelt werden, namentlich da zwischen schweren und geringfügigen Uebertretungen kein Unterschied gemacht ist. Jedenfalls müßte dieser Unterschied gegenüber dem Wortlaute erst von den Gerichten in jedem einzelnen Falle durch einschränkende Auslegung gemacht werden. Wenn sie sich aber der weiterhin von Mittelstein vertretenen strengen Auslegung des § 416 ZPO. anschließen, daß jeder das gegen sich gelten lassen muß, was er unterschreibt, auch wenn er es nicht gelesen oder nicht verstanden hat, bleibt den Mietern in dieser Beziehung wenig Hoffnung.

Daß ein von Anfang an nichtiger Vertrag durch Unterschrift der Vertragsschließenden nicht rechtliche Wirksamkeit erlangt, weil eben Nichtiges gar nicht gewollt werden kann, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung.

Die von Mittelstein vorgeschlagene Auslegung des § 2 Abs. 3, der in beiden Formularen der gleiche ist und von der sog. schon besprochenen Wohnungsentschädigung handelt, steht im Gegensatze zu der bisher in der Praxis zu Tage getretenen Anschauung vieler Hausbesitzer. Es ließen sich zahlreiche Fälle feststellen, in welchen diese Entschädigung verlangt wird, obwohl weder vor dem Einzuge noch nach dem Auszuge des Mieters der Vermieter auch nur die geringste Aufwendung für die Wohnung gemacht hatte.

Von der jetzt — nach dem Bekanntwerden der beiden Urteile — veröffentlichten, beruhigenden Auslegung des Vereins als solchen gilt das bereits bemerkte; vor Tische las man übrigens



auch dort anders. Was die Hausbesitzervereine anderer Städte vereinbaren oder vereinbart haben wollen, ist für die Beurteilung des Münchener Formulars gleichgültig.

Die in diesem als Spezialität enthaltene „Wohnungsentschädigung" verfolgt, wie Mittelstein erkennt, allerdings den gleichen Zweck mit, der in anderen Städten durch langfristige Mietverträge erreicht werden soll. Sie ist aber deshalb gewählt, weil in der Rechtsprechung die Meinung überwiegt, daß der Abschluß eines Mietvertrages auf bestimmte Zeit während dieser dem Vermieter die Möglichkeit nimmt, den Mietpreis zu steigern. Ob dagegen eine durch eine Steigerung veranlaßte Kündigung des Mieters diesen von der Zahlung der Entschädigung befreit, wird wohl kaum von allen Gerichten zu seinen Gunsten entschieden werden.

Dies alles sind jedoch nach Mittelstein nur Nebenpunkte. Nach seiner Anschauung fällt die Entscheidung des Landgerichtes, wenn dessen Annahme unrichtig ist, daß dem Vermieter die Wohnungsentschädigung, welche er mit dem § 2 Abs. 3 verfolgt, schon durch die Bestimmungen der §§ 4, 9, 10 und 15 des Formulars gewährt werde. Er stellt nun fest, daß alle diese Paragraphen in keiner Weise zutreffen, daher auch nicht geeignet sind, den Beweis zu erbringen, daß die Wohnungsentschädigung nicht den Zweck verfolge, den Mittelstein annimmt, nämlich die Schadlosstellung des Hauseigentümers wegen der Abnützung der Wohnung. Diese Feststellung ist im allgemeinen richtig, leider aber gegenstandslos, weil eben die Paragraphen seines Formulars andere Nummern tragen als die des Formulars, auf welches die Urteile Bezug nahmen.

In diesem lautet z. B. § 4:

„Mieter erkennt die volle Gebrauchsfähigkeit der Mieträume an, sofern er nicht innerhalb 8 Tagen nach Einzug über etwa vorhandene Mängel schriftliche Anzeige erstattet hat.

Der Mieter verpflichtet sich, während der Mietsdauer die Mietsräume in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten und bei Beendigung der Miete dieselben im gleichen Zustande zu übergeben, wie er sie bei seinem Einzuge erhalten hat."

Es ist dies der Mittelsteinsche § 5, während die §§ 9, 10 und 15 bei Mittelstein den Nummern 10, 11 und 16 entsprechen.

Auf diese Paragraphen ist in § 2 Abs. 3 ausdrücklich insoferne hingewiesen, als es heißt, daß „die darin enthaltenen Verpflichtungen des Mieters durch die Wohnungsentschädigung nicht berührt oder ausgeschaltet werden sollten."

Mittelstein hat auch sie „der Vollständigkeit halber" besprochen, offenbar weil er selbst fühlte, daß sie als wesentlich vom Landgerichte hätten erwähnt werden sollen, wie es ja in Wirklichkeit auch tatsächlich geschehen ist.

Es ist ihm zuzugeben, daß §§ 9, 10 und 15 (bei Mittelstein §§ 10, 11 und 16) nicht in erster Linie in Betracht kommen, sondern nur der Vollständigkeit halber erwähnt sind, da auch sie sich auf Instandhaltung und Wiederherstellung der Mieträume beziehen. Maßgebend ist vielmehr zunächst § 4 Abs. 2 (bei Mittelstein § 5 Abs. 2).

Auch Mittelstein erkennt an, daß der Vermieter auf Grund dieser Bestimmung dann schon alles erhalten könnte, was er nach Mittelsteins Auslegung erst mit Hilfe des § 2 Abs. 3 erreichen will, wenn hier bestimmt wäre, daß der Mieter die Wohnung, falls er sie neu dekoriert erhalten hat, neu dekoriert zurückgeben muß. Nach seiner Anschauung dürfte der Vermieter nicht Wiederherstellung der Wohnung und Wohnungsentschädigung nebeneinander verlangen. Tatsächlich geschieht dies aber häufig und zwar auf Grund des Wortlautes des § 2 Abs. 3, der den ausdrücklichen Hinweis auf § 4 Abs. 2 enthält, mit einem gewissen Schein von Recht, wenn man die Rechtsgültigkeit des ganzen Vertrages unterstellt.

Mittelstein erklärt jedoch, daß er diese weitgehende Auslegung zugunsten des Vermieters nicht billigen würde, weil § 4 nur von gebrauchsfähigem Zustande spricht, der auch nach vertragsmäßiger Abnützung noch vorhanden sein kann. Es geht aber denn doch etwas weit, wenn man, um eine sonst, auch nach Mittelstein, unhaltbare Bestimmung (§ 2 Abs. 3) zu halten, dem klaren Wortlaute des § 4 Abs. 2, welcher auch der in der Praxis zu Tage getretenen Vertragsabsicht der Vermieter entspricht, Gewalt antun soll. Nach § 4 muß der Mieter bestätigen, daß er die Wohnung in voller Gebrauchsfähigkeit übergeben erhalten hat und sich verpflichten, sie während der Mietsdauer in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten, außerdem aber auch noch dazu, sie bei Beendigung der Miete **in dem gleichen Zustande** zurückzugeben, wie er sie bei seinem Einzuge erhalten hat, also nicht blos in gebrauchsfähigem Zustande. Gerade dieses Verlangen neben der Wohnungsentschädigung hat ja die allgemeine Erbitterung der Mieter hervorgerufen.

Zum Schlusse beanstandet Mittelstein noch, daß der angebotene Beweis über die angebliche vertragswidrige Abnützung der Wohnung nicht erhoben worden ist. Nach dem Tatbestande ist der Klaganspruch jedoch nur auf § 2 Abs. 3 gestützt unter Verzicht auf außerordentliche Abnützung. Da aber nicht die Bestimmung über die Wohnungsentschädigung allein, sondern der Vertrag in allen seinen Nebenbestimmungen schlechthin als nichtig erklärt wurde, war es rechtlich unerheblich, ob der Klaganspruch aus anderen Gründen berechtigt sein könnte, auf die er nicht gestützt war. Dies ist in beiden Urteilen ausdrücklich ausgeführt.

Ueber die weitere Frage, ob bei ganz strenger Konsequenz nicht § 139 BGB., sondern § 138 BGB. auf den ganzen Vertrag hätte Anwendung

finden müssen, läßt sich sicherlich streiten. Dafür können Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend gewesen sein, namentlich weil der Vertrag sonst von beiden Parteien erfüllt und damit die Frage ohnehin gegenstandslos geworden war, so daß es keinen Zweck hatte, sie noch aufzurollen.

Wenn schließlich nach der Ansicht Mittelsteins die erörterten Urteile nicht geeignet seien sollen, umwälzend auf die Praxis zu wirken, so haben sie doch das erfreuliche Ergebnis gezeitigt, daß in München z. B. auch wieder die Formulare mit milderer Fassung, insbesondere ohne Wohnungsentschädigung in Gebrauch genommen werden, wenn auch vorerst nur vereinzelt.

Die Anordnungen der höheren Verwaltungsbehörde über die Anzeigepflicht bei Ausverkäufen.

Von Rechtsanwalt Dr. **Kleinberger** in München.

Das UWG. bestimmt in § 7, daß Ausverkäufe nur unter Angabe des Grundes des Ausverkaufs angekündigt werden dürfen. Weiterhin räumt die genannte Gesetzesstelle der höheren Verwaltungsbehörde das Recht ein für die Ankündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen anzuordnen, daß zuvor bei der Behörde Anzeige über den Grund des Ausverkaufs und den Zeitpunkt des Beginns zu erstatten, sowie ein Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren einzureichen sei. Ueber die Ausführung dieses Anordnungsrechtes der Verwaltungsbehörde ist lebhafter Streit entstanden. Im allgemeinen bewegen sich die Anordnungen, welche die Provinzialbehörden auf Grund des § 7 UWG. getroffen haben, nach drei Richtungen:

1. Eine Anzahl Verordnungen zählt die Ausverkaufsarten, welche den erwähnten Beschränkungen unterworfen werden, kasuistisch auf.
2. Andere Regierungen haben schlechthin alle Ausverkaufsarten oder Ausverkäufe mit Ausnahme der durch das Reichsgesetz selbst in § 9 Abs. 2 ausgenommenen Inventur- und Saison-Ausverkäufe den Beschränkungen unterworfen.
3. Endlich haben einige Regierungen angeordnet, daß alle Arten von Ausverkäufen mit Ausnahme einzelner bestimmt aufgeführter den polizeilichen Beschränkungen unterworfen sind.

In der Praxis ist nun die Gültigkeit der beiden letzterwähnten Kategorien von Verordnungen lebhaft angestritten worden. Das bayerische Oberste Landesgericht hat in einer kürzlich erlassenen Entscheidung in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen beide Kategorien für unzulässig und die betreffenden Regierungsbekanntmachungen für ungültig erklärt. Die Urteilsgründe [1]) gehen in zutreffender Weise davon aus, daß schon der Wortlaut des § 7 Abs. 2, welcher für „bestimmte Arten" von Ausverkäufen Anordnungen zuläßt, im Gegensatz zu der Ausdrucksweise in § 7 Abs. 1, welcher für „alle Ausverkäufe" die Angabe des Grundes des Ausverkaufs verlangt, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine namentliche Aufzählung der anzeigepflichtigen Arten, eine kasuistische Aufzählung erheischt. Auch die in der Begründung zum Entwurf des Gesetzes betonten wirtschaftlichen Erwägungen, daß die Bedürfnisse in den verschiedenen Gegenden des Reiches und in bezug auf die einzelnen Arten der Ausverkäufe verschieden seien und daß deshalb die Erlassung der Anordnungen den Provinzialbehörden überlassen werde, zwingen nach den Ausführungen des Obersten Landesgerichts zu dem gleichen Schlusse. Diesem Urteil kann nur beigepflichtet werden.

Ueber die Ungültigkeit der generellen Beschränkung aller Ausverkäufe ohne bestimmte Ausnahmen sind die Meinungen nach dem jetzigen Stand der Literatur und Rechtsprechung ungeteilt. Es genügt in dieser Hinsicht der Hinweis auf die erschöpfenden Gründe des angeführten oberstrichterlichen Urteils. Dagegen erachtet Jacubowsky — Markenschutz und Wettbewerb, 10. Jahrg., S. 91 und 147 — die Bestimmung der zu beschränkenden Ausverkaufsarten auch in der Weise als zulässig, daß neben den gesetzlich privilegierten Saison- und Inventur-Ausverkäufen einige weitere Ausnahmen statuiert, „alle übrigen" Ausverkäufe aber den Beschränkungen unterworfen werden.

Er begründet seinen Standpunkt damit, daß der Begriff „bestimmte Arten" nur im Gegensatz zu „sämtlichen Arten" stehe. Da bei kasuistischer Aufführung der Ausverkäufe die Gefahr der Umgehung bestehe, sei es zweckmäßig nur die Ausnahmen aufzuführen und alle übrigen Ausverkäufe den Beschränkungen zu unterwerfen. Er empfiehlt einen von ihm in dieser Weise verfaßten Normalentwurf.

Die Ansicht Jacubowskys wird dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht gerecht.

1. Der Wortlaut des Gesetzes gestattet die von Jacubowsky befürwortete Fassung nicht. Strafgesetze sind eng auszulegen, ihre Anwendung ist in erster Linie durch den Wortlaut begrenzt. Ist dieser klar und deutlich, so ist kein Raum für eine weitergehende Auslegung. „Bestimmte Arten" bedeutet bestimmt zu bezeichnende, von anderen abzuhebende Arten, d. h. die Arten müssen kasuistisch nach ihren Unterscheidungsmerkmalen angegeben werden. Die Ausdrucksweise, daß alle Ausverkäufe mit Ausnahme von drei oder vier bestimmten Arten beschränkt werden, bezeichnet nur die erlaubten Ausverkäufe im einzelnen, während

[1]) Die Urteilsgründe sind in dieser Nummer S. 269 abgedruckt.



die den Beschränkungen unterworfenen Ausverkäufe nur allgemein angegeben sind. Der Wortlaut des Gesetzes verlangt aber gerade die genaue Bezeichnung der letzteren.

2. Auch der Sinn und Zweck des Gesetzes sowie die Entstehungsgeschichte sprechen gegen die Ansicht Jacubowskys.

Der Gesetzgeber hat mit voller Absicht die einschränkenden Anordnungen nur für „bestimmte Arten von Ausverkäufen" zugelassen. Er geht davon aus, daß es verschiedene Arten von Ausverkäufen gibt, daß aber das Bedürfnis einer polizeilichen Aufsicht nicht nur in verschiedenen Gegenden des Reichs, sondern auch für die verschiedenen Arten der Ausverkäufe verschieden sei. Deshalb sollen die Regierungen prüfen, welche Arten von Ausverkäufen zu beschränken sind.

Die Anordnung ist nicht so zu treffen, daß die Regierung die nach ihrer Ansicht unschädlichen Ausverkaufsarten ausnimmt und alle übrigen allgemein den Beschränkungen unterwirft. Das wäre keine Anordnung für „bestimmte" Arten, sondern eine solche für „alle Arten" mit Ausnahme bestimmter.

Hätte der Gesetzgeber eine allgemeine Anordnung in der Weise zulassen wollen, daß nur bestimmte Arten auszunehmen seien, dann würde er sich anders ausgedrückt haben, er würde gesagt haben, daß die Regierungen schlechthin für Ausverkäufe mit Ausnahme solcher, für welche kein Bedürfnis zu polizeilicher Aufsicht bestehe, die Einschränkungen zu treffen haben.

Die Absicht des Gesetzgebers geht dahin, daß die Regierung bei jeder zu beschränkenden Ausverkaufsart das Bedürfnis nach Erlassung beschränkender Anordnungen zu prüfen habe, bevor sie eine tief in wirtschaftliche Verhältnisse einschneidende Maßregel trifft. Das kann sie nicht, wenn sie schlechthin alle Ausverkäufe beschränkt und nur einzelne Arten ausnimmt. Dem in der Begründung zum Entwurf zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers wird die Behörde nicht gerecht, wenn sie ganz allgemein von vorneherein noch gar nicht vorkommende Arten des Ausverkaufs sowie solche Arten, die sie gar nicht in Erwägung gezogen hat, den Beschränkungen unterwirft. Die Prüfung der Zweckmäßigkeit der Regierungsanordnung soll nicht rein negativ sein und nur dahin gehen, welche Ausverkäufe nicht zu beschränken sind. Vielmehr soll der Anordnung eine positive Prüfung vorausgehen, ob die Beschränkung für die und jene bestimmte Ausverkaufsart geboten ist. Diese Prüfung ist nur möglich, wenn die Beschränkungen für einzelne, genau bezeichnete Ausverkaufsarten normiert werden.

Ich gelange sohin mit dem Obersten Landesgericht zu folgendem Ergebnis: Die Anordnungen der höheren Verwaltungsbehörde nach § 7 Abs. II UWG. müssen für einzelne, kasuistisch zu bestimmende Ausverkaufsarten getroffen werden. Anordnungen, welche sich auf alle Ausverkaufsarten, wenn auch mit bestimmt bezeichneten Ausnahmen, beziehen, sind unzulässig und ungültig.

Selbstverständlich dürfen bei der Bestimmung der zu beschränkenden Ausverkäufe nur wirkliche Ausverkäufe einbezogen werden, nicht auch andere forcierte Verkaufsmethoden, welche den Ausverkäufen nahestehen. Einzelne Regierungsbekanntmachungen unterwerfen die Ankündigung von Restertagen, weißen Wochen, Spezialtagen usw. den Beschränkungen der Ausverkäufe. Dies ist zweifelsohne unzulässig, weil derartige Verkaufsmethoden keine Ausverkäufe sind. Es würde im Rahmen dieser Abhandlung zu weit führen, auf den Begriff des „Ausverkaufs" einzugehen, soviel sei aber bemerkt, daß die gesetzgebenden Faktoren wiederholt betont haben, daß die Veranstaltung von Restertagen, Spezialtagen, weißen Wochen u. dergl. nicht als Ausverkäufe zu erachten seien und ohne jede Beschränkung zulässig sind.

Das Reichszuwachssteuergesetz.

Von Professor Dr. H. Köppe in Marburg a. d. Lahn.

(Schluß.)

Bei der Feststellung des Erwerbspreises zieht das Gesetz, weil dessen Ermittelung in der Regel, je weiter der Erwerbsvorgang zurückliegt, um so schwieriger wird, gewisse zeitliche Grenzen. Es handelt sich hier also um einen zeitlichen Rückgriff, nicht etwa um die „rückwirkende Kraft" des Gesetzes. Liegt nämlich der Erwerb des Grundstücks vor dem 1. Januar 1885, so tritt an die Stelle des Erwerbspreises der Wert, den es an diesem Tage hatte. Vom 1. Januar 1925 ab wird aber, wenn der Erwerb mehr als 40 Jahre vor dem Eintritt der Steuerpflicht zurückliegt, der Wert zugrunde gelegt, den es 40 Jahre vor diesem Eintritt hatte. In beiden Fällen wird jedoch, wenn der Pflichtige nachweist, daß er oder sein Rechtsvorgänger vor jener Zeit einen höheren Preis gezahlt hat, dieser zu Grunde gelegt. Um zu verhindern, daß die Steuer herabgemindert wird im Wege einer Abrede, wonach der Erwerber sie übernimmt und der Veräußerungspreis dafür entsprechend niedriger bemessen wird, ist im Falle vertragsmäßiger Uebernahme der Steuer durch den Erwerber bei der Festsetzung dem Veräußerungspreise ein nach den gesetzlichen Vorschriften berechneter Steuerbetrag hinzuzurechnen. Beim Tausch von Grundstücken wird die Steuer für jedes der beiden Tauschobjekte gesondert berechnet und erhoben.

Der Steuersatz stuft sich ab nach dem prozentualen Verhältnis der Wertsteigerung zum

Erwerbspreise und seinen Zurechnungen sowie nach der Besitzdauer des Veräußerers, die im allgemeinen, je kürzer sie ist, um so stärker einen spekulativen Charakter der Veräußerung vermuten läßt, in manchen Fällen jedoch entgegengesetzte Bedeutung haben kann. Er beginnt mit 10 % des Wertzuwachses bei einer Wertsteigerung bis zu 10 % und steigt um je 1 % in Stufen, die bis zu 190 % je 10 %, weiterhin bis zu 290 % je 20 % betragen. Darüber hinaus beträgt er 30 %. Sie ermäßigt sich aber für jedes volle Jahr des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums um 1 % und, wenn das Grundstück vor dem 1. Januar 1900 erworben war, für die Zeit bis zum 1. Januar 1911 um 1 1/2 %. Steuerbeträge unter 20 *M* werden nicht erhoben. **Steuerpflichtig** ist der Veräußerer. Daneben haftet, sofern dieser die Steuer nicht sicherstellt, der Erwerber bis zur Höhe von 2 % des Veräußerungspreises. Erstattung der Steuer kann vom Bundesrat aus Billigkeitsrücksichten, sonst in besonderen Fällen (besonders bei Nichtigkeit oder Rückgängigmachung des Geschäfts, Rückübertragung des Eigentums und Preisminderung) erfolgen. Die **Verwaltung und Erhebung** der Steuer ist Sache der Bundesstaaten. Sie geschieht durch die einen Steuerbescheid erlassenden Zuwachssteuerämter, in deren Bezirk das veräußerte Grundstück liegt, und Oberbehörden nach landesgesetzlichen näheren Vorschriften unter Reichskontrolle. Es besteht Anmelde-, Auskunfts- und Deklarationspflicht beider Vertragsparteien und Mitteilungspflicht der mit dem Eigentumswechsel befaßten Behörden und Amtspersonen. Das Zuwachssteueramt hat das Recht der Beanstandung der Zuwachssteuererklärung, mit Setzung einer Frist zur Gegenerklärung, und der selbständigen endgültigen Festsetzung der Steuer. Alle Behörden, Beamten und Notare sind ihm gegenüber zur Hilfeleistung bei Ermittlung der Steuer, insbesondere zur Gestattung der Einsicht in die Verhandlungen über die dafür maßgebenden Vorgänge verpflichtet. Die Regelung des **Rechtsmittelverfahrens** ist im wesentlichen der Landesgesetzgebung überlassen.[2]) Zulässig sind: die Beschwerde, falls sie nicht landesrechtlich ausgeschlossen wird, und das Verwaltungsstreitverfahren oder ein anderweites verwaltungsgerichtliches Verfahren, bei dessen Ermanglung oder landesrechtlichem Ausschluß der Rechtsweg. Stundung der Steuer, gegebenenfalls gegen Sicherheit, und Ratenzahlung kann nach näherer Bestimmung des Bundesrats in Fällen gestattet werden, wo die sofortige Einziehung eine Härte sein würde. Als **Strafmittel** einschließlich Ordnungsstrafen sind lediglich Geldstrafen vorgesehen. Der Steueranspruch verjährt in 10 Jahren.

Schon vor der Veräußerung kann der Eigentümer, um den Steuerbetrag errechnen zu können, sich einen die Steuerberechnungsunterlagen feststellenden amtlichen Bescheid gegen eine Gebühr erteilen lassen. Vom **Ertrage** der Steuer erhalten: das Reich 50 %, die Gemeinden oder, nach näherer Bestimmung der Landesgesetzgebung, die Gemeindeverbände (Kreise) 40 %, die Bundesstaaten 10 %. Den Gemeinden (G.-Verbänden), die vor dem 1. April 1909 die Steuer schon beschlossen und vor dem 1. Januar 1911 in Kraft hatten, ist der bisherige Durchschnittsertrag bis zum 1. April 1915 garantiert. Statt dessen kann ihnen auch ihre alte Steuersatzung auf gleiche Zeit und bis zur gleichen Ertragshöhe belassen werden. Alle Gemeinden dürfen mit Genehmigung der Landesregierung prozentuale Zuschläge zur Steuer erheben, doch dürfen diese und die Reichssteuer zusammen 30 % der Wertsteigerung nicht überschreiten. Zur Verhütung aller **Steuerumgehungen**, denen das Gesetz nicht vorzubeugen vermag, darf der Bundesrat, vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung des Reichstags, auch solche Rechtsvorgänge für steuerpflichtig erklären, die nicht unter das Gesetz fallen, aber einem anderen es ermöglichen, wie ein Eigentümer über das Grundstück zu verfügen, und für solche Fälle auch abweichende Berechnungsbestimmungen erlassen.

Was endlich die **Uebergangszeit** anlangt, so sind die vor dem 1. Januar 1911 eingetretenen Steuerfälle noch nach den alten landesgesetzlichen oder kommunalen Zuwachssteuerordnungen zu erledigen, die im übrigen am 1. April mit Wirkung vom 1. Januar 1911 außer Kraft getreten sind. In den Fällen, in welchen die Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erst nach dem 1. Januar 1911 erfolgte, die zugrunde liegenden Verträge aber schon vorher rechtsgültig abgeschlossen waren, tritt die rückwirkende Kraft des Gesetzes billigerweise nicht ein. Diese Rücksichtnahme könnte jedoch zu betrügerischen Vordatierungen privatschriftlicher Verträge führen. Sie ist daher davon abhängig gemacht, daß die Urkunde über das Veräußerungsgeschäft vor dem 1. Januar 1911 entweder in öffentlich beglaubigter Form errichtet oder bei irgend einer Behörde eingereicht war. Hat eine Auseinandersetzung zwischen Erben oder Teilnehmern an einer Gütergemeinschaft vor dem 1. Januar 1911 stattgefunden, so bleibt die Steuerpflicht für die Zeit vor ihr auf den Anteil des Erwerbers beschränkt. Hat einer von mehreren Abkömmlingen vor dem 1. Januar 1911 ein Grundstück von Verwandten aufsteigender Linie entgeltlich erworben, so bleibt für die Zeit vor dem Erwerb die Steuerpflicht beschränkt auf den Anteil, der ihm als gesetzliches Erbteil angefallen sein würde. Beides deshalb, weil bei der Auseinandersetzung oder bei dem Erwerbe den Interessenten die Art der zuwachssteuergesetzlichen Regelung dieser beiden Fälle noch nicht bekannt war und daher von ihnen für Zurückhaltung des auf den bis dahin entstandenen Wertzuwachs ent

[2]) S. unten Anm. 3.

fallenden Steuerbetrages nicht vorgesorgt werden konnte.

Zum Zuwachssteuergesetze sind ergangen die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 27. März 1911, während die Vollzugsvorschriften der Bundesstaaten, von denen die preußischen die Form eines Ausführungsgesetzes tragen, erst von einem Teile dieser Staaten erlassen worden sind.[3]) Beachtenswert sind auch die in Nr. 2, Jahrgang 1, der im Reichsschatzamt herausgegebenen „Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer“, vom 15. April 1911, erschienenen „Erläuterungen zum Zuwachssteuergesetz“.

Mitteilungen aus der Praxis.

Vorläufige Vollstreckbarkeit von Versäumnisurteilen nach vorausgegangenem Mahnverfahren. Hierüber findet sich in Nr. 8 der BlfRA. auf S. 274 ff. eine Abhandlung, zu der mir folgende Ausführungen gestattet seien:

An der zitierten Stelle ist die Auffassung vertreten, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch einlegte und in dem sodann anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, wohl die Erlassung eines Versäumnisurteils, nicht aber die vorläufige Vollstreckbarkeit dieses Urteils beantragen könne, weil der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung des zu erlassenden Urteils dem Schuldner nicht vorher mitgeteilt, also der Vorschrift des § 335 Abs. I Ziff. 3 ZPO. nicht genügt sei.

Der Verfasser der Abhandlung erkennt an, daß diese Gesetzesauslegung dem Zwecke, den der Gesetzgeber mit dem Mahnverfahren verfolgt, direkt ins Gesicht schlägt, hält die Auslegung aber für logisch unanfechtbar und macht dem Gesetzgeber weiter den Vorwurf, daß er bei Abfassung der Novelle vom Jahre 1909 es übersehen habe, die nach Erhebung des Widerspruchs ergehenden Versäumnisurteile in die Kategorie der nach § 708 ZPO. ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklärenden Urteile aufzunehmen; während nämlich vor der Novelle der Gläubiger nach Einlegung des Widerspruchs den Schuldner laden mußte und hierbei Gelegenheit hatte, den Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung des Urteils zuzustellen, entfalle nunmehr diese Möglichkeit, da jetzt die Ladung durch die Parteien beseitigt sei; bei Anbringung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls beantrage der Gläubiger höchstens im Falle des Widerspruchs Termin anzuberaumen, er komme aber nicht auf den Gedanken schon jetzt die Vollstreckbarkeits-Erklärung eines etwa später ergehenden Versäumnisurteils zu beantragen, sodaß bei richtiger Gesetzesauslegung die bedauerliche Tatsache bestehe, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils nicht erwirkt werden könne.

Der Verfasser hält die Ausführungen bei Gaupp-Stein, Komm. zur Novelle Anm. III zu § 696 nicht für richtig, wonach es eines Antrags auf vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils nach § 709 Nr. 4 ZPO. nicht bedarf, da dieser Antrag schon in dem die Grundlage der Verhandlung bildenden Zahlungsbefehl, nämlich in den Worten „bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung“, und in dem vorangegangenen Gesuch enthalten ist. Er behauptet, der Antrag das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, sei weder in dem Zahlungsbefehl, noch in dem ihm zugrunde liegenden Gesuch enthalten, die fraglichen Worte in dem Zahlungsbefehl seien kein Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung, sondern eine Mitteilung des Gerichts an den Schuldner über die etwaigen Folgen seiner Nichtleistung. Daß dies der Sinn des Gesetzes sei, schließt der Verfasser aus den Vorschriften über den Vollstreckungsbefehl, der nach § 700 ZPO. einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteile gleich stehe, sowie daraus, daß nach Ablauf der Widerspruchsfrist der Vollstreckungsbefehl nicht ohne weiteres auf den Zahlungsbefehl gesetzt werde, was der Fall sein müßte, wenn man die erwähnten Worte des Zahlungsbefehles als Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung ansehen wollte, sondern daß es vielmehr nach § 699 ZPO. eines besonderen Antrages des Gläubigers bedürfe, um den Vollstreckungsbefehl zu erwirken.

Gegenüber diesen Ausführungen dürfte Folgendes hervorzuheben sein:

Eine Gesetzes-Auslegung, die dem vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke direkt zuwiderläuft, ist ohne weiteres höchst bedenklich und könnte nur dann als richtig anerkannt werden, wenn die Möglichkeit einer anderen, zu einem befriedigenden Ergebnisse führenden Auslegung mit Sicherheit ausgeschlossen wäre. Das ist aber bei der gegenwärtigen Frage keineswegs der Fall, im Gegenteil erscheint mir die Auslegung des Verfassers als unzutreffend.

Das Mahnverfahren will dem Gläubiger binnen möglichst kurzer Frist einen Vollstreckungstitel und eine urteilsmäßige Feststellung seines Anspruchs verschaffen. Hierüber wird der Schuldner auch nicht im Zweifel gelassen und deshalb ergeht auf das Mahngesuch hin der ausdrückliche Befehl an ihn bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung den Gläubiger wegen seines Anspruches ꝛc. zu befriedigen (§ 692 ZPO.) In diesen Worten des Zahlungsbefehls ist nicht eine einfache Mitteilung des Gerichts an den Schuldner über die Folgen seiner Nichtleistung zu erblicken, sondern eine direkte vom Gesetzgeber selbst vorgesehene A n d r o h u n g der Zwangsvollstreckung, was sich schon aus der natürlichen Wortbedeutung ergibt.

Daß der Gesetzgeber eine wirkliche Androhung der sofortigen Zwangsvollstreckung beabsichtigte, geht auch deutlich aus den Motiven zur ZPO. hervor, worin es auf S. 382 heißt:

„Die direkte Androhung der Zwangsvollstreckung mahnt den Schuldner am eindringlichsten und so verständlich, daß er nicht erst Rechtsbelehrung zu suchen braucht, an die Folgen des Fristablaufs und steht nicht im Widerspruche mit dem Umstande, daß, bevor die Zwangsvollstreckung beginnen kann, noch das Urteil in Gestalt des Vollstreckungsbefehles dazwischentreten muß. Denn da Letzterer ohne sachliche Prüfung auf die bloße Tatsache des Fristablaufs hin zu ergehen hat, so läßt sich bereits

---

[3]) Für Bayern s. d. VO. vom 1. April 1911, GVBl. S. 185/6; wichtig ist insbesondere der § 2, der die Rechtsmittel gegen die Steuerbescheide regelt. Der Rechtsweg ist in Bayern nicht zulässig.

bei Erlaß des Zahlungsbefehles die gewisse Folge der Zwangsvollstreckung voraussehen und androhen."

Wenn also vom Gesetzgeber selbst diese Androhung der Zwangsvollstreckung in den Zahlungsbefehl aufgenommen ist, so rechtfertigt sich der Schluß, daß derjenige, der sich des Mahnverfahrens bedient, eben damit dem Schuldner die sofortige Zwangsvollstreckung androht, ohne daß es in dem Mahngesuch eines besonderen hierauf gerichteten Antrages bedarf. Die Inanspruchnahme des Mahnverfahrens ist daher an sich gleichbedeutend mit dem Antrag auf Verurteilung und auf vorläufige Vollstreckbarkeits-Erklärung des Urteils.

Dieser Auffassung steht auch der Umstand nicht entgegen, daß es noch eines besonderen Antrags des Gläubigers bedarf, um den Vollstreckungsbefehl zu erwirken. Dieser Antrag bedeutet nicht etwa eine Ergänzung des Mahngesuches dahin, daß nunmehr auch die Vollstreckbarkeitserklärung beantragt wird, (welch letzterer Antrag nach der Auffassung des Unterzeichneten bereits im Zahlungsbefehl enthalten ist), sondern mit diesem Antrag verlangt der Gläubiger nur die Vornahme des weiteren — früher richterlichen, seit der Novelle vom Gerichtsschreiber zu vollziehenden — Aktes, durch welchen die in dem Zahlungsbefehl enthaltene bedingte Verurteilung zu einer vorbehaltslosen, einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnis-Urteile gleichgestellten Verurteilung wird. Die Gegenüberstellung des ordentlichen Verfahrens mit dem Mahnverfahren ergibt hier folgendes: Geradeso wie im ordentlichen Verfahren, (wenn auch in der Klage bereits der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung enthalten ist), die Erlassung des Versäumnisurteils noch eines in der Verhandlung zu stellenden Antrages des Klägers bedarf und die Verurteilung ohne diesen Antrag nicht ausgesprochen wird, ist im Mahnverfahren zur Erlassung des Vollstreckungsbefehles noch ein besonderer Antrag des Gläubigers erforderlich (vgl. Motive S. 376). Es ist daher nicht richtig, wenn es in der erwähnten Abhandlung heißt, der Vollstreckungsbefehl müßte ohne weiteres auf den Zahlungsbefehl gesetzt werden, wenn man die fraglichen Worte des Zahlungsbefehles als Antrag des Gläubigers auf Vollstreckbarkeitserklärung ansehen wollte und es kann die Vorschrift des § 699 ZPO. nicht als Argument für die Behauptung benützt werden, daß der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit nicht im Zahlungsbefehl enthalten sei.

Der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit ist also mit dem Zahlungsbefehl dem Schuldner zugestellt und es kann daher die vorläufige Vollstreckbarkeit des Versäumnisurteils erwirkt werden

Diese den Anforderungen der Praxis entsprechende Auslegung ist übrigens nicht bloß in dem Kommentar von Gaupp-Stein zur Novelle, sondern auch in den früheren Auflagen von Gaupp-Stein vertreten, sie ist ferner von Struckmann-Koch und Wilmowski-Levy ausdrücklich gebilligt und von den anderen Kommentatoren nicht bestritten.

Für die Praxis besteht kein Bedürfnis von dieser den Interessen des Gläubigers und dem Zweck des Mahnverfahrens entsprechenden Auffassung abzugehen, und es geht nicht an den Gesetzgeber für unannehmbare Ergebnisse verantwortlich zu machen, die auf einer gerade zu vermeidenden Buchstabenauslegung beruhen.

Amtsrichter Gros in München.

Gerichtlicher Sühnetermin im Privatklageverfahren. Nach § 420 StPO. muß im Privatklageverfahren wegen einer Beleidigung, wenn die Parteien im gleichen Gemeindebezirke wohnen, vor der Erhebung der Klage vor einer nichtgerichtlichen Behörde ein Sühnetermin stattfinden. Die gleiche Bestimmung enthält § 383 des Entwurfs einer neuen StPO. Der Grund der Bestimmung ist, daß im Sühnetermin die Beleidigung, wenn möglich, durch Vergleich erledigt werden soll. Durch Vergleich werden zum Teil auch die Privatklagen erledigt, die an das Amtsgericht gelangen, weil der Sühneversuch vor der Vergleichsbehörde keinen Erfolg hatte, und zwar entweder vor der Beweisaufnahme oder, was die Regel bildet, nach der Beweisaufnahme. In den weitaus meisten Privatklagefällen wäre eine öffentliche gerichtliche Verhandlung mit formeller Beweisaufnahme nicht notwendig, wenn in den Entwurf der StPO. eine Bestimmung aufgenommen würde, wonach es in das Ermessen des Amtsrichters gestellt wird, sofort nach der Einreichung der Privatklage die Parteien zu einem nichtöffentlichen Sühnetermine zu laden unter Androhung von Rechtsnachteilen für den Fall des Nichterscheinens. Den Parteien könnte es freistehen zu diesem Termin Zeugen oder sonstige Beweismittel mitzubringen oder die Ladung von Zeugen wäre von Amts wegen anzuordnen, wenn es notwendig ist. Meines Erachtens würde es dem Amtsrichter sehr oft gelingen die Parteien ohne weiteres zu vergleichen, sicherlich öfter als der nichtgerichtlichen Vergleichsbehörde wohl schon deshalb, weil er in der Regel ein höheres Ansehen als diese genießt. In dem Termin könnte der Richter den Parteien eindringlich vorstellen, wie unnütz es sei einen kostspieligen, zeitraubenden Prozeß mit zweifelhaftem Ausgang zu beginnen. Der Vorteil eines nichtöffentlichen Sühnetermins liegt auf der Hand. Es würde dadurch die Eröffnung des Hauptverfahrens und der mündlichen Verhandlung mit dem umständlichen Apparat der Zeugenvernehmung und Protokollierung, mit den oft recht entbehrlichen Ausführungen der Parteien und ihrer Rechtsbeistände u. s. f. wegfallen. Die Parteien würden keineswegs in ihrem Recht benachteiligt werden. Bei den Privatklagen handelt es sich überhaupt oft weniger um das Recht als um das Austragen gehässiger Streitigkeiten, um das Aufwühlen von Schmutz der schlimmsten Art. Man sucht sich gegenseitig bloß zu stellen und persönliche Verhältnisse ans Licht zu zerren. Wie manchen fein empfindenden Richter stößt es geradezu ab beobachten zu müssen, wie vor der breitesten Oeffentlichkeit schmutzige Dinge erörtert werden. Die öffentliche Verhandlung verschärft häufig noch die Feindschaft zwischen den Parteien. Mit dem Urteil des Schöffengerichts gibt man sich nicht zufrieden. Die eine oder beide Parteien legen Berufung ein. Die ohnehin nicht niedern Kosten der Privatklage schwellen riesig an. Es wäre also nur von Vorteil für die Parteien, wenn beim nichtöffentlichen gerichtlichen Sühneversuch von vornherein der Prozeßsucht und Rechthaberei entgegengetreten würde.

Amtsrichter Dosenheimer in Ludwigshafen a. Rh.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Klage auf Unterlassung einer üblen Nachrede. Voraussetzungen für die Feststellung, daß die Gefahr einer Wiederholung vorliegt. Aus den Gründen: Zwischen dem Beklagten und dem Vater der Kläger waren im Jahre 1908 Streitigkeiten über die Grenze der Grundstücke, wegen der Befugnis des Sch. über den Grundbesitz des Beklagten zu gehen, sowie darüber entstanden, ob letzteres vom Sch.'schen Grundstücke aus durch eine im Gartenzaune angebrachte Tür geschehen dürfe. Auch schwebte zu Ende 1908 ein Strafverfahren, das auf Anzeige des Beklagten gegen Sch. eingeleitet worden war, weil er zwei dem Beklagten gehörige Apfelbäume hatte ausgraben und in seinen eigenen Garten verpflanzen lassen. In dem Schreiben vom 27. Dezember 1908 nun verbot der Beklagte dem Sch. und seinen Angehörigen das Betreten seines Grundstückes, untersagte ihm nach dem Grundstücke des Beklagten zu eine Gartentür zu haben und forderte deren Beseitigung; schließlich schreibt er: „Sollten Sie meinem Verbote betr. Beseitigung der Gartentür bis 7. Januar 1909 nicht nachgekommen sein, so werde ich gegen Sie Klage erheben und gleichzeitig zur gerichtlichen Ahndung bringen lassen, daß — nach mir gemachten Anzeigen — Ihre Kinder wiederholt bei Obstdiebstählen betroffen worden sind usw. Meine Gewährsmänner sind bereit, ihre Aussagen zu beeiden."

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß — ohne Beschränkung auf das vermögensrechtliche Gebiet und auf Beseitigung eines vom Beklagten geschaffenen, dauernden bedrohlichen Zustandes — die Klage auf Unterlassung jedes widerrechtlichen Eingriffes in ein vom Gesetze geschütztes Recht in rechtsähnlicher Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. dann zu gewähren sei, wenn dieser Eingriff, sei es auch nur in der Vergangenheit und sei es auch nur objektiv bereits verwirklicht worden ist und in der Zukunft weitere Eingriffe zu besorgen sind. Der Brief vom 27. Dezember 1908 enthalte die Behauptung einer Tatsache, welche die Kläger verächtlich zu machen geeignet sei, also den Tatbestand der üblen Nachrede und damit eine Verletzung ihres Rechtes auf Ehre. Der objektiv vorliegende Eingriff in ein gesetzlich geschütztes Recht begründe deshalb den Unterlassungsanspruch und zwar gleichviel, ob die briefliche Beschuldigung der Kläger vom Beklagten zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt sei, soferne nur die Wiederholung zu besorgen sei. Daß das letztere Erfordernis zutreffe, wird näher ausgeführt. Der Beklagte könnte der Verurteilung auf die Klage nur entgehen, wenn er den ihm obliegenden Beweis der Wahrheit seiner Beschuldigung erbracht hätte. Das sei jedoch keineswegs der Fall.

Die Revision wendet zunächst ein: Der Beklagte habe in seinem Briefe nur die Behauptung aufgestellt, daß „nach einer ihm erstatteten Anzeige" die Kläger wiederholt bei Obstdiebstählen in seinem Obstgarten betroffen worden seien. Diese Behauptung decke sich nicht mit der vom Berufungsgerichte angenommenen Behauptung, deren Wiederholung dem Beklagten verboten sei. Der Beklagte habe nicht die Wahrheit der Beschuldigung behauptet, sondern nur eben, daß ihm eine Anzeige gemacht sei. Diese Behauptung aber sei nach der Feststellung des Berufungsgerichts wahr, jedenfalls nicht widerlegt. Mit diesem Angriffe würde die Revision, wenn es auf den Tatbestand des § 186 StGB. (oder auch des § 824 BGB.) ankäme, nicht durchdringen können, denn für das „Behaupten" einer ehrenrührigen Tatsache ist nicht erforderlich, daß der Vorwurf unmittelbar ausgesprochen wird; die Behauptung der Tatsache kann auch schon in der Aeußerung eines Verdachtes liegen oder in der Mitteilung der Angaben eines anderen, wenn man diese dadurch zu seinen eigenen machen will.

Die Klage — rügt die Revision weiter — sei aber schon an sich rechtlich unhaltbar. Eine Unterlassungsklage sei nur gegeben wegen eines Eingriffes in solche Rechte und Rechtsgüter, die durch das bürgerliche Recht geschützt sind. Dahin gehörten zwar nach § 824 BGB. Kredit, Erwerb und Fortkommen, nicht aber die persönliche Ehre. Diese sei durch das Strafrecht hinreichend geschützt, und es könne dem angeblich Beleidigten nicht gestattet sein, statt der Verfolgung im Strafverfahren und ohne Rücksicht auf die hier festgesetzte Antragsfrist den Weg der Zivilklage zu betreten — mit dem Erfolge, daß auch die Vorschrift des § 193 StGB. außer Anwendung bliebe. Die Möglichkeit einer wiederholten Aufstellung der nicht erweislich wahren Tatsache lasse sich, wenn der auf Unterlassung Beklagte nicht zugibt etwas Unwahres behauptet zu haben, leicht begründen. Es sei aber ein Rechtsgrund ebenso wie ein Bedürfnis für die Gewährung einer Unterlassungsklage in solchen Fällen nicht anzuerkennen. Es wäre in der Tat sehr fraglich, ob in einem Falle der vorliegenden Art eine Unterlassungsklage überhaupt zu gestatten sei, ob namentlich aus den vom Berufungsgerichte angeführten Urteilen des erkennenden Senats (RGZ. Bd. 60 S. 6 ff., Bd. 61 S. 366 ff.), die sich auf Fälle der Beeinträchtigung von Kredit, Erwerb und Fortkommen beziehen, die Konsequenz der Zulassung jener Klage auch für den Fall einer nur ehrenkränkenden üblen Nachrede, den hier vom Berufungsgericht allein festgestellten Tatbestand des § 186 StGB., gezogen werden darf. Und es würde sich weiter fragen, ob die Klage hier zulässig sei, trotzdem die Beschuldigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt war, und ob dem Beklagten die Beweislast für die Wahrheit der Beschuldigung aufgebürdet werden kann. Allein es bedarf keines Eingehens auf alle diese Rechtsfragen, da die angefochtene Entscheidung schon aus einem anderen Grunde unhaltbar ist.

Unter allen Umständen nämlich hat die Klage auf Unterlassung (mag sie auf ein Abwehrrecht gegenüber einer unerlaubten Handlung gestützt oder als sog. quasinegatorische Klage erhoben sein) — und hat jedenfalls die Verurteilung auf diese Klage zur Voraussetzung, daß die Fortsetzung oder Wiederholung von Handlungen, Eingriffen derselben Art ernstlich zu befürchten steht. Die Ausführungen des Berufungsurteils nun, mit denen die Annahme einer bestehenden Wiederholungsgefahr begründet wird, sind in mehrfacher Richtung bedenklich. Der Berufungsrichter zieht aus einer Reihe von Umständen den Schluß, es biete der bei Erhebung der gegenwärtigen Klage vorliegende Sachstand keine Grundlage für die Annahme des Landgerichts, daß eine Wiederholung des rechtswidrigen Eingriffes nicht zu besorgen sei; es seien auch seitdem nicht Umstände hervorgetreten, die geeignet erschienen die Besorgnis weiterer Eingriffe in die Ehre der Kläger zu beseitigen, für das Gegenteil sei vielmehr die Aufrechterhaltung der nur auf schwachen Füßen stehenden Beschuldigung „anzuziehen". Die ersteren nur negativen Erwägungen würden für sich keinesfalls ausreichen; es wird damit höchstens die Möglichkeit einer Wiederholung festgestellt; erforderlich wäre eine auf Tatsachen sich gründende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung. Aber eine solche, genügend bestimmte, positive Feststellung ist auch in dem letztangeführten Satze der Urteilsgründe nicht zu erblicken. Aus dem Umstande, daß der Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreite es unternommen hat, den Wahrheitsbeweis für die fragliche Beschuldigung zu führen, (durch den er ja nach Ansicht des Vorderrichters allein der Verurteilung entgehen konnte), folgt

noch nicht, daß zu befürchten sei, er werde außerhalb des Prozesses jene Beschuldigung wiederholen. In erster Instanz hatte der Beklagte nach dem landgerichtlichen Tatbestande vorgebracht, er habe sich nie dahin geäußert, daß die Kläger Obst entwendet hätten, er habe auch keine Veranlassung hierzu, und die Annahme, daß er jene Aeußerung wiederholen werde, entbehre jeder Begründung. Wenn dann in der Berufungsinstanz der Beklagte doch die Behauptung, daß die Obstentwendungen von den Klägern tatsächlich begangen seien, aufgestellt und dafür den Pächter M. als Zeugen benannt hat, so durfte dieses sein prozessuales Verhalten nicht schlechthin gegen den Beklagten für die Annahme der Wiederholungsgefahr verwertet werden. Es ist aus dem Berufungsurteile nicht ersichtlich, daß der Beklagte nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme habe erkennen müssen, jene Beschuldigung stehe nur „auf schwachen Füßen", andererseits auch nicht, daß in der Schlußverhandlung der Beklagte die Bezichtigung trotzdem ausdrücklich aufrecht erhalten hätte. Die Sache liegt schon insofern hier anders, als in dem Falle des Urteils RGZ. Bd. 60 S. 6 ff., wo der Beklagte im Prozeßverfahren mit äußerster Zähigkeit und Beharrlichkeit seinen Standpunkt und die Richtigkeit seiner Angaben zu vertreten gesucht hat. Uebrigens ermangeln auch die Folgerungen, die das Berufungsgericht aus dem Vorgehen des Beklagten bei Aufstellung der Beschuldigung in dem Briefe vom 27. Dezember 1908, aus der Drohung mit Strafanzeige und aus der Veranlassung zu diesem Vorgehen zieht, größtenteils der Schlüssigkeit. (Wird weiter ausgeführt). (Urt. des VI. ZS. vom 1. Mai 1911, VI 180/10). — — — n.

2266

II.

Gebrauch eines fremden Namens als Firmenbestandteil. Angabe „historischer Tatsachen" in der Firma. An der Außenseite des offenen Geschäftsladens der Beklagten ist folgende Aufschrift: „R.'s Drogenhaus K. u. D. Gegründet 1807. Von 1831 bis 1890 im Besitze von H. F. Riv." Den gleichen Vermerk tragen die Geschäftsbücher und Briefumschläge der Beklagten, auch befindet er sich auf ihren Preislisten sowie in ihren sonstigen Bekanntmachungen. Bei Uebernahme des Geschäfts hatten die Beklagten K. u. D. in einem Rundschreiben und in Zeitungsankündigungen zur öffentlichen Kenntnis gebracht, daß sie die unter der Firma R.'s Drogenhaus und Sanitätsbasar bestehende Drogerie, gegründet 1807, von 1831 bis 1890 im Besitze von H. F. Riv., gekauft hätten. Die Klägerin verlangt Unterlassung des Gebrauchs des Namens Riv. Das LG. wies die Klage ab. Auf Berufung der Klägerin verurteilte das Oberlandesgericht die Beklagten beim Betrieb ihres Geschäfts jeden Gebrauch des Namens Riv. zu unterlassen, insbesondere die Aufschrift an ihrem Geschäft „von 1830 bis 1890 im Besitz von H. F. Riv." zu beseitigen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das LG. hatte die Klage abgewiesen, weil die Beklagten den Namen Riv. nicht als einen ihnen jetzt zukommenden gebrauchten, sondern mit ihm nur auf eine historische Tatsache hinweisen wollten. Das Berufungsgericht dagegen führte aus: Der Zusatz deute an, daß ein Nachfolgeverhältnis der Firma der Beklagten zu der Firma H. F. Riv. dergestalt bestehe, daß die Beklagten die alte Firma fortführten. Die Beklagten seien aber nicht berechtigt den Zusatz ihrer Firma hinzuzufügen (§ 22 Abs. 1 HGB.). Der Zusatz sei namentlich deshalb geeignet in dem kaufenden Publikum den Irrtum zu erregen, zwischen der erloschenen Firma H. F. Riv. und der Firma der Beklagten bestehe ein Nachfolgeverhältnis, weil der Name H. F. Riv. auf dem Firmenschild der Beklagten durch die Größe der Schrift und die ganze Aufmachung auffällig hervorgehoben sei und dadurch dem Publikum als sehr wesentlicher Teil der Bezeichnung des Geschäfts vor die Augen geführt werde. Durch den unberechtigten Zusatz zu der Firma und durch die besondere Hervorhebung des Namens Riv. auf dem Firmenschild und auf den für die Oeffentlichkeit bestimmten Schriftstücken der Beklagten werde die Klägerin als Trägerin des Namens Riv. in ihrem auf § 12 BGB. sich stützenden Namenrechte verletzt. Sie habe ein berechtigtes Interesse den Beklagten den Gebrauch des Namens Riv. zu untersagen. Der unbefugte Gebrauch des Namens Riv. bringe bei dem kaufmännischen Unternehmen der Beklagten die Gefahr für die Klägerin und ihre Familie, daß ihnen Vorgänge in dem Geschäfte der Beklagten zur Last gelegt würden.

Die Ausführungen des Oberlandesgerichts lassen ersehen, daß der Berufungsrichter angenommen hat, die Beklagten gebrauchten den Namen Riv. als Firmenbestandteil. Rechtliche Bedenken bestehen gegen die Annahme nicht. Daß als Firma nur die Worte R.'s Drogenhaus K. u. D. eingetragen sind, stand der Annahme, die Beklagten gebrauchten die Firma mit dem streitigen Zusatze, nicht entgegen (vgl. RGZS. Bd. 5 S. 111, Bd. 36 S. 14, Bd. 55 S. 123) Es ließ sich auch der Vermerk „gegründet 1807" als zur Firma gehörig ansehen (vgl. RGZS. Bd. 44 S. 17). Ferner konnte angenommen werden, daß der Vermerk „von 1831 bis 1890 im Besitz von H. F. Riv." in gleicher Weise wie ein Zusatz „vormals Betrieb von . . . . ." ein Nachfolgeverhältnis anzeige. Die Frage, ob der Zusatz zu der Firma gehöre, einen Bestandteil der Firma bilde, liegt wesentlich auf tatsächlichem Gebiet; die Größe der Schrift, die ganze Aufmachung, der Umstand, daß der Zusatz überall sich findet, wo die eingetragene Firma angegeben ist, schließlich die Unrichtigkeit der angeblichen historischen Tatsache, all das konnte dem Berufungsgerichte die Ueberzeugung verschaffen, daß die Beklagten unter dem aus der eingetragenen Firma und dem Zusatz bestehenden Namen ihre Geschäfte betreiben. Ohne Grund rügt die Revision, der Berufungsrichter habe den Unterschied zwischen Firmenzusätzen und bloßen „Notifikatorien" verkannt (vgl. RGZS. Bd. 5 S. 112, Bd. 19 S. 24). Der Berufungsrichter hat die Frage geprüft, ist aber aus rechtlich bedenkenfreien Gründen zu der Annahme gelangt, daß der Zusatz Bestandteil der Firma sei. Uebrigens beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht auf der Anwendung des § 37 Abs. 2 HGB., sondern auf der Anwendung des von dem Berufungsrichter angeführten § 12 BGB. Die Entscheidung des Berufungsgerichts geht nicht dahin, daß die Beklagten den Gebrauch der Firma, soweit sie den streitigen Zusatz enthalte, zu unterlassen hätten, sondern dahin, daß sie bei ihrem Geschäftsbetrieb jeden Gebrauch des Namens Riv. zu unterlassen haben. Die Entscheidung hängt nicht von der Feststellung ab, daß der den Namen Riv. enthaltende Zusatz einen Bestandteil der Firma der Beklagten bilde. Sie ist nach § 12 BGB. gerechtfertigt und geht nicht, wie die Revision geltend macht, in ihrer Fassung zu weit. Die Beklagten sind nicht befugt bei ihrem Geschäftsbetriebe den Namen Riv. zu gebrauchen. Unter die Bestimmung des § 12 fallen auch die Fälle, in denen jemand einen fremden Namen zu Reklamezwecken, auf Schildern usw. gebraucht (JW. 1911 S. 26 Nr. 2, Kommissions-Protokolle 6 S. 113). Daß das Interesse der Klägerin verletzt wird, wenn die Beklagten den Namen Riv. bei dem Betrieb ihres Geschäftes gebrauchen, hat das Berufungsgericht festgestellt. Ob und inwieweit in der Geschichte des Geschäfts der Beklagten der Name Riv. zu erwähnen ist, kann dahingestellt bleiben; die Verurteilung der Beklagten bezieht sich nur auf die Art und Weise des Geschäftsbetriebes. (Urt. des IV. ZS. vom 16. Februar 1911, IV 176/10).

2249 — — — n.

III.

Verstoß gegen die guten Sitten durch Annahme des Versprechens einer übermäßig großen Mitgift. Aus den Gründen: In zweiter Linie führt die Revision aus, es streite wider die guten Sitten, wenn der Kläger als Schwiegersohn den Beklagten zwingen wolle, sein Versprechen zu erfüllen, obgleich die Vermögensverhältnisse des Beklagten so seien, daß er sich damit selbst entblöße und für seine übrigen Kinder so gut wie nichts mehr übrig bleibe. Sie meint, der Kläger, dem die bescheidene Vermögenslage des Beklagten schon beim Vertragsabschlusse bekannt gewesen sei, habe sich die unverhältnismäßig hohe Summe überhaupt nicht versprechen lassen dürfen. Die Revision ist der Ansicht, daß beides gegen die §§ 138 und 826 BGB. verstoße. Dem kann nicht beigetreten werden. Lagen oder liegen die Vermögensverhältnisse des Beklagten so, wie sie von der Revision geschildert werden, so würde zwar vielleicht ein auf der Höhe sittlicher Bildung stehender Mann von besonders vornehmer Denkart und verfeinertem Anstandsgefühle bei Kenntnis der Sachlage Anstand genommen haben, sich das Mitgiftversprechen geben zu lassen und ebenso jetzt Anstand nehmen, es klagend geltend zu machen. Aber daß der Kläger, worauf es für die Anwendung der §§ 138 und 826 BGB. allein ankommen kann, gegen die Ehrbarkeit und Gewissenhaftigkeit des anständigen Durchschnittsmenschen oder gar gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen hätte und verstieße, läßt sich selbst bei Unterstellung der Angaben des Beklagten nicht sagen. Mithin kann auch aus dem jetzt von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkte weder von einer Nichtigkeit des Geschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten noch davon die Rede sein, daß dem Beklagten die Einrede der Arglist aus § 826 BGB. zustände. (Urt. des IV. ZS. vom 11. Februar 1911, IV 426/10). — — n.

2248

IV.

Ausgleichung zwischen dem Gesamtgut und dem eingebrachten Gute bei Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1529, 1539 BGB.). **Bedeutung der Zustimmung eines Ehegatten zu Ausbesserungen, Umbau- und Neubauarbeiten auf einem Grundstücke, das zum eingebrachten Gute gehört.** Die Beklagte ist Eigentümerin eines Grundstücks in C. Während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft hat der Kläger für Ausbesserungen und zur Errichtung eines Neubaus auf diesem Grundstücke 10929 *M* 21 *Pf.* aufgewendet. Die Beklagte ist in erster Instanz verurteilt worden diese 10929 *M* 21 *Pf.* bei der Auseinandersetzung als ihr zur Last fallend zu verrechnen. Ihre Berufung hatte keinen Erfolg. Das RG hob auf.

Aus den Gründen: Der Kläger will nicht nur auf dem Grundstücke der Beklagten ein neues Wohnhaus Nr. 12a errichtet, sondern auch das vorhandene Wohnhaus Nr. 12 ausgebessert haben. Nach § 1529 Abs. 2 BGB. sind jedoch die Lasten des eingebrachten Gutes in dem durch §§ 1384 bis 1387 bestimmten Umfange vom Gesamtgute zu tragen. Diese Vorschrift erstreckt sich auch auf die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände. Sie fallen gemäß § 1384 nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften dem Gesamtgute zur Last. Die Beklagte hat deshalb für solche Aufwendungen Ersatz zum Gesamtgute insoweit jedenfalls nicht zu leisten, als die Ausbesserungen oder Erneuerungen zu der gewöhnlichen Unterhaltung des Wohnhauses gehörten (§ 1041). Nur wenn sie darüber hinausgingen und wenn es sich etwa um Ausbesserungen nach Art eines Umbaus gehandelt hat, gilt von ihnen das gleiche, wie von dem Neubau Der Berufungsrichter weist darauf hin, daß die Beklagte unbestritten der Ausführung der Bauarbeiten zugestimmt hat. Soweit diese Zustimmung sich zugleich auf die gewöhnlichen Unterhaltungskosten bezogen hat, begründet sie keine Entlastung des Gesamtgutes und führt deshalb auch nicht zu einer Erstattungspflicht der Beklagten. In dieser Beziehung ist daher auch der in den Gründen des Berufungsurteils enthaltene Hinweis auf § 1539 Satz 2 verfehlt.

Soweit es sich dagegen um die Kosten des Neubaus oder um solche Unterhaltungskosten handelt, die über das im § 1041 Satz 2 vorgeschriebene Maß hinausgingen, kann sich allerdings aus der Zustimmung der Beklagten eine Anwendung des § 1539 Satz 2 ergeben. Daß zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft das eingebrachte Gut der Beklagten durch diese Aufwendungen bereichert war, hat die Beklagte bestritten und der Berufungsrichter hat nicht festgestellt, daß die damals vorhandene Bereicherung dem Betrage der Aufwendungen gleichkam. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 1539 Satz 1 liegen daher noch im Ungewissen. Gleichwohl besteht ein besonderer Grund, weshalb von der beklagten Ehefrau die Erstattung des wirklichen Aufwandes zum Gesamtgute verlangt werden kann, im Sinne des § 1539 Satz 2 dann, wenn die zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Frauengutes gemachten Aufwendungen den Umständen nach vom Manne für erforderlich gehalten werden durften. Dies ergibt sich aus § 1525 Abs. 2 in Verbindung mit § 1374 und mit § 1390 BGB. Die nach § 1390 bestehende Ausnahme, daß die Aufwendungen dem Gesamtgute zur Last fallen, findet nach dem Vorangeführten auf die ungewöhnlichen Ausbesserungskosten und die Kosten eines Neubaus jedenfalls keine Anwendung. Die Voraussetzung der Regelvorschrift des § 1390 aber, daß der Mann den Umständen nach die Aufwendung für erforderlich halten durfte, kann als erfüllt gelten, wenn beide Eheleute darüber einig waren, daß der Bau ausgeführt werden sollte, sofern nicht besondere Gründe dagegen sprechen. Trifft dies zu, so wird die Verpflichtung der Frau zum Gesamtgut Ersatz zu leisten durch den Bedarf begrenzt, den eine ordnungmäßige Ausführung eines solchen Umbaus oder Neubaus erforderte. Bauarbeiten, die außerdem vorgenommen sind, unterliegen, wenn sie nicht etwa noch die besondere Zustimmung der Frau gefunden haben, nur der Vorschrift des § 1539 Satz 1. (Urt. des IV. ZS. vom 20. Februar 1911, IV 245/10). — — — n.

2250

V.

„Ausdrückliche" Einwilligung in die Fortführung einer Firma (§ 22 Abs. 1 HGB.). Aus den Gründen: Das Recht des Erwerbers eines Handelsgeschäfts die bisherige Firma fortzuführen, wird durch § 22 HGB. an das Erfordernis einer „ausdrücklichen" Einwilligung des bisherigen Inhabers oder seiner Erben geknüpft. In welchem Sinne das Wort „ausdrücklich" da verstanden werden muß, wo es im HGB. oder im BGB. gebraucht wird, hängt nicht von der Stellung ab, die man in der allgemeinen Theorie des Rechtsgeschäfts zu der Unterscheidung der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärungen einnimmt. Die Bedeutung muß in jedem einzelnen Fall ermittelt werden. Im Falle des § 22 ging die Absicht des Gesetzgebers nur dahin die Zweifel und Unsicherheiten auszuschließen, die unvermeidlich sind, wenn man konkludente Umstände als Träger der Einwilligungserklärung anerkennt. Vor allem sollte verhindert werden, daß in einem bloßen passiven Dulden der Fortführung der Firma eine Einwilligung erblickt würde. Daher wurde eine bestimmte unmittelbare Aeußerung des Zustimmungswillens verlangt. Jede Form aber, in welcher eine Aeußerung unmittelbar erfolgen kann, sollte genügen (vgl. ROHG. Entsch. Bd. 10 S. 291,

RG. in JW. 1888 S. 220 Nr. 7). Das OLG. ist nun nicht etwa der Meinung, daß die oben hervorgehobenen Umstände — das Verlangen des hohen Kaufpreises, die Antwort auf die Frage des Notars, die widerspruchslose Duldung der Kläger, der Briefwechsel vom 16. und 17. August 1906 — einzeln oder zusammengefaßt eine ausdrückliche Einwilligung enthielten. Vielmehr hat es sie nur als Beweisgründe dafür benützt, daß die Kläger bei Abschluß des Kaufvertrags oder im Zusammenhang damit eine besondere Aeußerung des Inhalts abgegeben haben, daß die Fortführung gestattet werde. Einer solchen Verwertung der Umstände tritt der § 22 nicht entgegen. Diese Vorschrift ist keine den Indizienbeweis verbietende Prozeßvorschrift. Sie gehört dem materiellen Rechte an und bestimmt durch Ablehnung des schlüssigen Verhaltens, daß an den Erklärungstatbestand höhere Anforderungen gestellt werden sollen, als es für gewöhnlich der Fall ist. (Urt. des I. ZS. vom 22. April 1911, I 127/10).
2251 — — — n.

VI.

Gegen den stillen Gesellschafter besteht kein Konkurrenzverbot (§ 112 HGB.). Der Ehemann der Klägerin betrieb in Fr. ein Stroh- und Filzhutgeschäft, das infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens geschlossen wurde. Um es mit fremdem Gelde weiter zu führen, trat er mit dem Beklagten in Verbindung. Es kam ein Vertrag zustande, wonach sich die Klägerin vom 1. Januar 1905 an bei dem von dem Beklagten zu betreibenden Fabrikationsgeschäft als stille Gesellschafterin mit 4000 *M* beteiligte, während ihr Ehemann als Prokurist mit einem ihr ausschließlich zur Last fallenden Jahresgehalt von 1500 *M* eintrat und, wenn das Konkursverfahren durch Zwangsvergleich beendigt wurde, berechtigt war die Stelle seiner Ehefrau in der Weise einzunehmen, daß er zusammen mit dem Beklagten eine offene Handelsgesellschaft bildete. Er hatte ebenso, wie der Beklagte, seine gesamte geschäftliche Tätigkeit den Zwecken der Gesellschaft unter Ausschluß jeder Tätigkeit in demselben oder einem anderen Handelszweige zu widmen. Der Vertrag sollte bis zum 31. Dezember 1914 dauern. Im Januar 1909 kündigte der Beklagte das Gesellschaftsverhältnis zum 31. Dezember 1909. Die Klägerin beantragte darauf die Nichtberechtigung des Beklagten zu dieser Kündigung festzustellen. Dieser machte zur Begründung seines Antrages auf Abweisung der Klage geltend: Er habe wegen der nachlässigen Geschäftstätigkeit des Ehemannes der Klägerin ihm seine Stellung gekündigt. Für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages sei in erster Linie nicht die Beteiligung der Klägerin, sondern die Tätigkeit ihres Ehemannes bestimmend gewesen. Außerdem habe dieser am 1. Januar 1909 in Fr. ein Konkurrenzgeschäft eröffnet. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Nach Ansicht des OLG. ist die vorzeitige Aufkündigung der zwischen den Parteien geschlossenen stillen Gesellschaft gemäß § 339 HGB. und § 723 BGB. gerechtfertigt. Der wichtige Grund zur einseitigen Auflösung des Vertrages liege für den Beklagten darin, daß der Ehemann der Klägerin in Fr. in demselben Geschäftszweige, worauf sich der Betrieb der stillen Gesellschaft erstrecke, ausschließlich tätig sei. Zwar bestehe gegen den stillen Gesellschafter als solchen kein Konkurrenzverbot, wie es im § 112 HGB. dem offenen Handelsgesellschafter auferlegt sei. Das Gesellschaftsverhältnis der Parteien habe aber nur die Form einer stillen Gesellschaft nach außen hin, in Wahrheit liefen die Beziehungen zwischen der Klägerin und ihrem Ehemanne auf der einen und dem Beklagten auf der anderen Seite auf eine der offenen Handelsgesellschaft fast gleiche Vertragslage hinaus. Die Klägerin und deren Ehemann ständen gewissermaßen dem Beklagten als eine Person gegenüber. Die Klägerin, die durch die Person ihres Mannes hindurch als wirkliche Gesellschafterin anzusehen sei, hätte durch ihn hindurch die Pflicht zum Betriebe des Handelsgewerbes. Deshalb bestände auch gegen sie stillschweigend ein vertragliches Konkurrenzverbot. Sie müsse die Konkurrenz, die ihr Ehemann dem Beklagten mache, gegen sich gelten lassen, weil sie nur den Namen hergegeben habe, während ihr Ehemann die für den Beklagten bei Eingehung des Vertragsverhältnisses maßgebend gewesenen fachmännischen und kaufmännischen Kenntnisse allein besessen habe und besitze. Es sei erwiesen, daß er dem Konkurrenzverbot zuwidergehandelt habe, da er nach Behauptung der Klägerin seine geschäftlichen Kenntnisse und Erfahrungen als technischer Leiter in der Filz- und Strohhutabteilung der Firma Gebr. R. in Fr. verwerte. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß er ohne Grund von dem Beklagten entlassen sei. Auch die unberechtigte Entlassung beseitige nicht das Konkurrenzverbot.

Diese Begründung ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß das Vertragsverhältnis der Parteien nach außen als stille Gesellschaft, nach innen schlechthin als offene Handelsgesellschaft sich darstelle. Die Abstellung der Entscheidung auf den § 339 HGB. weist darauf hin, daß auch das OLG. die Rechtsverhältnisse der Parteien in ihrer Gesamtheit als stille Gesellschaft behandelt. Diese können auch nur nach dem schriftlichen Vertrage als stille Gesellschaft gekennzeichnet werden. Die Klägerin beteiligt sich danach an dem Geschäfte des Beklagten als stille Gesellschafterin mit einer Einlage von 4000 *M* und nimmt, obwohl Gewinn und Verlust unter die Gesellschafter nach Köpfen verteilt werden sollen, doch nur (wie der § 337 Abs. 2 HGB. es vorschreibt) bis zum Betrage ihrer Einlage an dem Verluste teil. Am Schlusse des Vertrages ist zur Ergänzung ausdrücklich auf die gesetzlichen Bestimmungen über die stille Gesellschaft verwiesen. Der klare Inhalt des Vertrages schließt aber die Annahme des OLG. aus, daß gegen die Klägerin stillschweigend ein Konkurrenzverbot bestehe. Nach den gesetzlichen Vorschriften besteht kein solches Verbot gegen den stillen Gesellschafter. Auch der Vertrag hat nichts Abweichendes für die Dauer der stillen Gesellschaft festgesetzt. Dagegen enthält er im § 9 ein Konkurrenzverbot gegen die Klägerin und deren Ehemann für den Fall, daß sie nach dem Tode des Beklagten dessen Geschäft nicht für eigene Rechnung unter der bisherigen Firma übernehmen werde. Andererseits zeigen die dem Ehemanne der Klägerin auferlegte Verpflichtung seine gesamte geschäftliche Tätigkeit den Zwecken der Gesellschaft zu widmen und das ihm für den Fall des Zwangsvergleiches im Konkursverfahren über sein Vermögen eingeräumte Recht in das Geschäft des Beklagten als offener Handelsgesellschafter einzutreten deutlich, wie großen Wert die Parteien auf seine Tätigkeit in diesem Geschäfte legten. Dies zwingt, den Vertrag dahin auszulegen, daß das Verbleiben des Ehemannes der Klägerin im Geschäfte des Beklagten Bedingung für den Fortbestand der stillen Gesellschaft zwischen ihm und der Klägerin sein sollte. Die Feststellung der Ursache der Entlassung des ersteren aus seiner bisherigen Stellung ist daher von entscheidender Bedeutung für die Beantwortung der Frage, ob seine Entlassung in Verbindung mit dem Eintritte in ein fremdes Geschäft dem Beklagten einen wichtigen Grund zur Kündigung des Gesellschaftsvertrages gibt. Dies hat das OLG. verkannt. Mit Recht macht die Revision geltend, daß sich der Beklagte auf die Konkurrenztätigkeit des Ehemannes der Klägerin nicht berufen könne, wenn er ihn zu Unrecht entlassen und damit selbst die Notlage geschaffen habe, aus der dieser sich durch Annahme seiner neuen Stellung habe befreien müssen. Denn wenn auch der Vertragswille der Parteien dahin ging, daß das Verbleiben des Ehemannes der Klägerin im Ge-

schäfte des Beklagten Bedingung für den Fortbestand der stillen Gesellschaft sein solle, so kann doch die Entlassung nicht als Eintritt der Bedingung zugunsten des Beklagten gelten, wenn dieser die Entlassung wider Treu und Glauben herbeigeführt hat (vgl. § 162 Abs. 2 BGB.). Das OLG. hätte daher die hierher gehörigen Parteibehauptungen und die Ergebnisse der Beweisaufnahme in erster Instanz prüfen müssen. (Urt. des I. ZS. vom 21. März 1911, I 54/80). — — — n.

2242

VII.

Erfordernisse der Revisionsbegründung (§ 554 ZPO.). Aus den Gründen: Die schriftliche Revisionsbegründung genügt in ihrem Eingange mit der Wendung: „Das Urteil I. Instanz dient als Revisionsbegründung" und mit der Einschaltung einer Stelle aus diesem Urteile nicht der zwingenden Vorschrift des § 554 ZPO. Dasselbe gilt von dem hinzugefügten Satze: „Vor allen Dingen hat das Oberlandesgericht den klaren Aussagen der Zeugen, insbesondere H., R., N. und K. keine genügende Rechnung getragen". Da hiermit eine Verletzung des Gesetzes in bezug auf das Verfahren gerügt wird, so hätten die Tatsachen, die den Mangel ergeben sollen, klar und bestimmt bezeichnet werden müssen. Dies ist nicht geschehen. (Urt. des I. ZS. vom 26. April 1911, I 559/09).

2252 — — — n.

VIII.

Erfordernisse für die Angabe der Revisionsgründe nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Verpflichtung zur Angabe von Aktenstellen. Aus den Gründen: Gegenüber der zwingenden Vorschrift des § 554 ZPO. genügt es nicht die Revision – wie es in der schriftlichen Revisionsbegründung geschehen ist — mit der Bemerkung zu rechtfertigen: „Das Berufungsgericht habe die in erster Instanz vernommenen Zeugen nicht gewürdigt" und „die zu diesem Punkte angebotenen klägerischen Beweise abgelehnt". Aufgabe der Revision ist es vielmehr die Tatsachen, die den Mangel ergeben sollen, unter Angabe der Aktenstellen, wo sie zu finden sind, klar und bestimmt zu bezeichnen. Darum kann auch der zur Ergänzung der Revisionsbegründung eingereichte Schriftsatz die Revision nicht stützen. Er bezeichnet weder die Tatsachen, die nicht berücksichtigt sein sollen, noch läßt er erkennen, ob die Beweisangebote, deren Nichterhebung gerügt wird, für alle in der Revisionsbegründung unter Nr. 4, 5, 6 enthaltenen Angriffe oder teils für den einen, teils für den anderen Angriff in Betracht kommen. Außerdem fehlen Angaben darüber, wo die aus den Schriftsätzen vom 12. und 26. März 1909 wiederholten und die neu hinzugefügten Beweisangebote in dem 26 Seiten umfassenden Schriftsatze vom 21. September 1909 angeführt sind. (Urt. des I. ZS. vom 13. März 1911, I 369/10). — — — n.

2240

B. Strafsachen.

I.

„Ueberlassen" unzüchtiger Postkarten im Sinne der §§ 184 Nr. 2, 184a StGB. Aus den Gründen: Die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte die Karten einer Person unter 16 Jahren gegen Entgelt überlassen habe, muß beanstandet werden. Es ist zwar festgestellt, daß der Schutzmann O. den 14 jährigen G. veranlaßt hat sich diese Karten im Laden des Angeklagten zu kaufen, weiter aber auch, daß der Angeklagte den G., als dieser die Karten verlangte, zunächst gefragt hat, wie alt er sei, und als G. sein Alter angegeben hatte, ihm die Karten erst gegeben hat, auf die Erklärung des G., daß ihn ein an der Ecke stehender Mann „zum Kaufe beauftragt" habe, und nachdem er sich von seiner Ladentür aus nach diesem Manne umgesehen hatte, nämlich dem Schutzmann O., der G. veranlaßt hatte, die Karten zu kaufen. Demnach bleibt aber mindestens die Möglichkeit offen, daß der Angeklagte der Meinung gewesen ist, G. komme im Auftrage dieses Mannes und der Mann sei der Käufer der Karten. Wäre diese Annahme auch irrig gewesen und hätte G. die Karten tatsächlich für sich gekauft, so hätte doch infolge dieses Irrtums der Angeklagte nicht gewußt, daß er einer Person unter 16 Jahren verkaufe, sondern den jugendlichen G. für den Boten eines erwachsenen Käufers gehalten. Dann könnte ihm aber nach § 59 StGB. der Umstand, daß eine Person unter 16 Jahren die Karten kaufte, nicht zugerechnet und er aus §§ 184 Nr. 2, 184a StGB. nicht bestraft werden. Denn darin, daß er die Karten dem G. nur zur Ueberbringung an einen erwachsenen Käufer aushändigte, kann ein „Ueberlassen" der Karten an G. i. S. der §§ 184 Nr. 2. 184a nicht gefunden werden, da dazu schon nach dem Wortsinne erforderlich ist, daß der Besitz zu eigener Verfügung oder eigenem Gebrauch desjenigen übertragen wird, dem überlassen wird. Nach den bisherigen Feststellungen ist deshalb die Verurteilung des Angeklagten wegen eines Vergehens aus §§ 184 Nr. 2, 184a unhaltbar. (Urt. des I. Strafsen. vom 24. April 1911, 1 D 222/11).

2262 — — — n.

II.

Schutz des § 193 StGB. bei Veröffentlichung von Gerichtsverhandlungen in der Presse. Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, daß er als Redakteur selbst davon betroffen werde, wenn durch die Weglassung der Berichte über Gerichtsverhandlungen der Abonnentenkreis der Zeitung verringert werde, und daß er außerdem damals von demselben Rechtsanwalt in einem Prozeß verteidigt worden sei, dessen Beweisanträge in der Sache gegen G. er wiedergegeben habe um die Sorgfalt dieser Verteidigung darzutun. Dabei verkennt er aber, daß das berechtigte Interesse, das der § 193 StGB. schützen will, sich auf die beleidigende Aeußerung selbst beziehen muß, hier also auf die angebliche Tatsache, daß K. die wiedergegebenen Verfehlungen begangen habe. An einem Zusammenhange der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Interessen mit der Ehrverletzung des K. fehlt es aber hier durchaus. Ein Interesse daran, die ehrverletzenden Behauptungen über K. zu verbreiten, ist vom Angeklagten nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich. Das Interesse aber Berichte über Gerichtsverhandlungen zu veröffentlichen und dadurch die Zeitung zu heben, oder das die Tüchtigkeit des eigenen Verteidigers hervorzuheben macht den Gegenstand der Gerichtsverhandlung nicht zu einer Angelegenheit, an der der Redakteur selbst persönlich beteiligt wäre. Auch die Behauptung des Angeklagten, die Sachlage bilde jedenfalls einen der im § 193 angeführten „ähnlichen Fälle", geht fehl. Es gibt kein unbedingtes Recht öffentliche Gerichtsverhandlungen in der Presse zu veröffentlichen ohne sich strafbar zu machen, wie dies bei wahrheitsgetreuer Berichterstattung über Reichstags- oder Landtagsverhandlungen der Fall ist. Gerade aus den über diese letzteren erlassenen Vorschriften erhellt, daß der Veröffentlicher von Gerichtsverhandlungen den allgemeinen Strafgesetzen unterworfen ist und keine Sonderrechte für sich beanspruchen darf. Ist die Verbreitung des Inhalts einer Gerichtsverhandlung im einzelnen Falle an sich eine strafbare Handlung, so ist sie nicht anders zu beurteilen, als wenn die verbreitete Tatsache außerhalb einer Gerichtsverhandlung behauptet worden wäre. Wenn also in der Gerichtsverhandlung ehrenkränkende Behauptungen im Sinne des § 186 StGB. aufgestellt worden sind, so darf ein anderer

sie nur dann ungestraft verbreiten, wenn sie entweder erweislich wahr sind, oder wenn er gerade an der Verbreitung dieser Tatsachen ein berechtigtes Interesse hat oder zu haben glaubt und weder aus der Form noch aus den Umständen auf die Absicht der Beleidigung zu schließen ist. (Urt. des I. Straffen. vom 3. April 1911, I D 100/11). — — — n.

2263

III.

Beleidigungsabsicht im Falle des § 193 StGB. Aus den Gründen: Die Strafkammer räumt dem Angeklagten ein, daß er zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, versagt ihm aber den Schutz des § 193, weil er „nicht nur diesen Zweck verfolgt, sondern dabei auch die Absicht gehabt habe, den General zu beleidigen"; dazu wird dann gesagt: „liege aber die Absicht der Beleidigung vor, so sei für die Anwendung des § 193 kein Raum mehr". Das ist rechtsirrig. Der § 193 bestimmt, daß Fälle der dort bezeichneten Art nur insofern strafbar sind, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen hervorgeht, unter welchen sie geschah. Danach kann keine Rede davon sein, daß eine ehrenkränkende Aeußerung, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht ist, ohne weiteres den Schutz des § 193 deshalb nicht genießen kann, weil „auch" die Absicht zu beleidigen vorgelegen hat. Das Fehlen der Absicht zu beleidigen ist keine Voraussetzung der Anwendung des § 193, vielmehr kann mit dem Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen die Absicht zu beleidigen aus den verschiedensten Gründen verbunden sein, ohne daß die Aeußerung den Schutz des § 193 verliert. Die Strafbarkeit kann in solchem Falle nur dann eintreten, wenn die Absicht zu beleidigen aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, äußerlich erkennbar geworden ist, und auch da nur unter der Voraussetzung, daß der Täter sich bewußt gewesen ist nach Form und Umständen über das zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen Erforderliche hinauszugehen. Eine Prüfung in dieser Richtung hat die Strafkammer nicht vorgenommen; der von ihr angeführte Grund ist nicht geeignet die Straflosigkeit einer zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getanen Aeußerung auszuschließen. (Urt. des I. Strafsenats vom 4. Mai 1911, I D 207/11). — — — n.

2265

IV.

Begriff des Haustrunks. Herstellung unter Verwendung ausländischer Weine. Aus den Gründen: Nach § 3 WG. ist die Zuckerung ausländischen Weines verboten, auch wenn die Herstellung des Weines nicht gewerbsmäßig erfolgt. Das schließt nach § 11 nicht aus, daß ausländischer Wein zur Bereitung von Haustrunk in der Weise verwendet wird, daß ihm Zucker oder Zuckerwasser beigemengt wird. Zwar sieht das Gesetz nur vor, daß Haustrunk aus Traubenmaische, Traubenmost, Rückständen der Weinbereitung oder getrockneten Weinbeeren hergestellt wird, aber es ist selbstverständlich in erhöhtem Maße zulässig, auch fertigen Wein zur Bereitung von Haustrunk zu verwenden und unbehindert durch die Vorschriften des § 3 zu bereiten.

Es wird aber stets, sobald es sich um die Anwendung der Ausnahmebestimmungen für den Haustrunk handelt, vorausgesetzt, daß das Getränke ausschließlich für den Bedarf des eigenen Haushaltes des Herstellers hergestellt wird. Das ergibt sich klar aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und kommt auch in der Bestimmung des § 11 Abs. 4 WG. deutlich zum Ausdruck. An dieser Voraussetzung gebricht es aber nach den Urteilsfeststellungen bei dem von dem Angeklagten unter Verletzung der Bestimmungen des § 3 hergestellten Getränke. Wenn der Angeklagte auch nicht dessen gewerbsmäßige Weiterveräußerung in der Wirtschaft beabsichtigte, so sollte es doch dritten Personen — und zwar nicht etwa Hausgenossen, Bediensteten oder Gästen innerhalb des eigenen Haushalts des Angeklagten — sondern außerhalb — zur freien Verfügung übergeben werden, da die Uebersendung des Getränkes an die Tochter des Angeklagten vorgesehen war, die einen eigenen Haushalt führte. (Urt. des I. Straffen. vom 10. April 1911, I D 248/11).

2264 — — — n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Begriff und rechtliche Behandlung des Zubehörs in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des BGB. und der Einführung des Grundbuchrechts. Begriff des „für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäudes" und der „zum Betriebe bestimmten Gerätschaften". Erlöschen der Zubehöreigenschaft durch „Veräußerung" nach dem bayer. HypG. (BGB. §§ 97, 98, EG. BGB. Art. 181, 189, HypG. §§ 33, 35–38, 78).

Hermann und Rosa W. in A. haben durch notariellen Vertrag vom 17. März und 26. Mai 1908 von Therese B., nun verehelichte S. in A., das Anwesen Lit. F Nr. 54 und 55 erworben. Darin wurde früher eine Brauerei betrieben. Es besteht aus mehreren Einzelgebäuden. Die Käufer haben das an die G.'Straße angrenzende Gebäude, den einstigen Lagerbierkeller, zu einem Wohnhause mit Laden umgebaut. Das Brauhaus wurde von W. den Zwecken seines Geschäftsbetriebs (Limonadefabrikation und Bierabfüllgeschäft mit Flaschenbierhandel) angepaßt; beim Umbau entfernte er die Brauereimaschinen und brachte dafür die erforderlichen Maschinen ein. Von der Straße aus führt eine Toreinfahrt in den Hof, in dem sich das die Geschäftsräumlichkeiten des W. enthaltende Gebäude befindet; an dieses Gebäude schließen sich die Stallgebäude, das Magazin und das Remisengebäude an; sie bilden die Süd- und Westgrenze des Grundstücks und stoßen an die Südwestecke des Vordergebäudes. Das obere Stockwerk des ehemaligen Brauhauses wurde als Wohnung hergerichtet und benützt. Die Räume zu ebener Erde dienten dem Geschäftsbetriebe. Vom Hofe aus betritt man zunächst das Bureau, an das sich ein Laboratorium anschließt. Vom Bureau aus gelangt man in den eigentlichen Geschäftsraum, in dem die Limonade hergestellt und das Bier in Flaschen gefüllt wird. Dieser Raum war seinerzeit das Sudhaus der Brauerei, ist sehr hoch, gewölbt und hat noch denselben Betonboden wie früher. Die Maschinen sind zum Teil auf Betonsockeln aufgeschraubt, die auf dem Betonboden des Raumes ruhen oder auf einer kleinen Erhöhung des alten Betonbodens angebracht sind oder stehen; ein Teil der Maschinen steht ohne Befestigung auf dem Boden oder auf Betonsockeln. Vom Fabrikationsraum führt ein mechanisch betriebener Aufzug in den Keller. Der Stall ist für drei Pferde eingerichtet.

Am 4. und 18. März 1908 hat Hermann W. mit Therese B. einen Vertrag geschlossen, wonach er sich und seine Besitznachfolger verpflichtete, auf die Dauer von 10 Jahren das Bier für den Flaschenbierhandel ausschließlich aus der von Therese B., jetzt von ihrem Ehemanne S. betriebenen Brauerei in A. zu beziehen. Einige Zeit danach haben die Eheleute W. von den Eheleuten S. ein Darlehen von 15000 *M* erhalten, zu dessen Gunsten sie mit notarieller Urkunde vom 12. August 1908 auf ihrem Anwesen „samt allen mithaftenden Werten" Hypothek bestellten. In der Hypothekenurkunde wurde das Anwesen nach dem

früheren Katastervortrage beschrieben als: „Kellergebäude mit Mälzerei, Schupfe, Stallgebäude, Brauhaus und Hofraum". Das Hypothekenamt bemerkte in der Vollzugsbestätigung, daß das Anwesen nunmehr katastriert ist als: Wohnhaus, Seitengebäude mit Stallung, Automobilremise, Magazin, Waschküche, bewohnbares Rückgebäude mit Geschäftsräumen.

In einem privatschriftlichen Vertrage vom 15. April 1909 erkannte Hermann W. an, von dem Getreidehändler R. in A. ein Darlehen von 7500 *M* erhalten zu haben, zu dessen Sicherheit er die im Vertrage näher bezeichnete Wohnungs- und Geschäftseinrichtung dem R. zu Eigentum übertrug; W. wurde zufolge „Leihvertrags" für zwei Jahre gegen Entrichtung einer jährlichen Leihgebühr von 5% aus dem Darlehensbetrag im Besitze der Gegenstände belassen; er erklärte, daß er diese Gegenstände von nun ab nur namens des R. und für diesen besitze. Auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung der Hypothekenurkunde vom 12. August 1908 hat der Hypothekengläubiger S. die Beschlagnahme des verpfändeten Anwesens zum Zwecke der Zwangsversteigerung erwirkt. Der Beschlagnahmebeschluß wurde am 3. November 1909 erlassen und am 11. November den Ehegatten W. zugestellt. S. hat beansprucht, daß die gesamte Geschäftseinrichtung als Zubehör des beschlagnahmten Anwesens der Zwangsvollstreckung unterstellt werde. Der Beamte hat sie auch als beschlagnahmt erachtet, jedoch von der Versteigerung zunächst ausgenommen, da das LG. A. die weitere Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände einstellte. Durch die Klage ließ R. beantragen, daß die Zwangsvollstreckung in die im Anwesen F. 54, 55 in A. befindlichen, zum Bierabfüllgeschäft und zur Limonadenherstellung bestimmten Einrichtungsgegenstände für unzulässig erklärt werde. Die Einrichtungsgegenstände seien durch den Vertrag vom 15. April 1909 ihm übereignet worden, sie seien weder Zubehör noch Bestandteile des Anwesens und nur zu vorübergehendem Zwecke in das Anwesen verbracht worden. Der Beklagte macht geltend, die Gegenstände seien Zubehör. Das LG. gab der Klage statt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Die Vorinstanzen haben die Zubehöreigenschaft nach dem BGB. und die Pfandhaftung nach dem bayerischen HypG. beurteilt. Das Revisionsgericht stimmt dem zu. Der § 33 HypG. bestimmt, daß die Hypothek auf die „Zugehörungen" der Sache sich erstreckt, gibt jedoch nicht an, was er unter Zugehörungen versteht, so daß hierfür das geltende bürgerliche Recht maßgebend ist, also hier das BGB., unter dessen Herrschaft W. das Anwesen erworben und für seinen Gewerbebetrieb eingerichtet, die Gegenstände in das Anwesen verbracht und die Hypothek des Beklagten bestellt hat. Der Austritt von Zubehörstücken aus der Pfandhaftung ist eine Aenderung des Inhalts der Hypothek und ist sohin nach Art. 189 Abs. 1 Satz 2 EG. BGB. nach dem früheren Rechte zu beurteilen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist; für die Rechtswirkung des Verkaufs vom 15. April 1909 kommt es sohin auf das alte Recht an, da das Grundbuchrecht in A. erst am 1. Mai 1909 eingeführt wurde.

a) Der Revisionskläger hebt mit Recht hervor, daß es nicht darauf ankomme, ob die Sachen Zubehör des Geschäfts des W., sondern nur ob sie Zubehör des Grundstücks sind oder waren. Allein auch das OLG. hat die Frage dahin gestellt, ob die Sachen Zubehör des verpfändeten Anwesens geworden sind und hat diese Frage bejaht, ohne daß ein Rechtsirrtum ersichtlich ist. Bei einem für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäude spricht nach dem § 98 Nr. 1 BGB. die Vermutung dafür, daß die zu dem Gewerbebetriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften dem wirtschaftlichen Zwecke des Gebäudes zu dienen bestimmt sind, so daß sie bei einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse, soferne die Verkehrsauffassung nicht im Wege steht, Zubehör des Gebäudes sind. Das Berufungsgericht stützt sich in seinen Erwägungen hauptsächlich auf die Vorschrift im § 98 des BGB.; daß es die Rechtsbegriffe irrig auslegt, geht aus seinen Ausführungen nicht hervor.

b) Ob der Betrieb des W. ein Fabrikbetrieb war, ist gleichgültig, da die Anführung der Mühle, der Schmiede, des Brauhauses, der Fabrik, wie aus dem die Aufzählung einleitenden Worte „insbesondere" hervorgeht, nur als ein Beispiel gedacht ist. Das OLG. erachtet es auch ohne Rechtsirrtum für gleichgültig, daß nur ein Teil des Gesamtanwesens für den Gewerbebetrieb eingerichtet ist, um so mehr als der für den Gewerbebetrieb eingerichtete Teil ein nicht unbedeutender Teil des Gesamtanwesens ist. Der Revisionskläger führt aus, daß das Gebäude nicht für einen bestimmten gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet war, indem mit der Beseitigung der Brauerei, für die das Gebäude hergestellt und eingerichtet war, die Räume für zahlreiche andere Betriebe verwendet werden konnten und die Verwendung für einen solchen Betrieb noch nicht bewirkte, daß das Gebäude dadurch für den neuen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet wurde. Allein eine ausschließliche Verwendbarkeit des Gebäudes oder Gebäudeteils zu einem bestimmten Gewerbebetrieb wird im § 98 Nr. 1 BGB. nicht gefordert. Verlangt wird nur, daß es für den gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist. Das OLG. hat das mit Recht bejaht. Nach der Darlegung des OLG. hat W. das Anwesen erworben, weil er es für besonders geeignet zur Errichtung seines Gewerbebetriebs hielt und hat einen nicht unbedeutenden Teil für seinen Gewerbebetrieb eingerichtet, wobei er von der Absicht geleitet war, daß dieser Gewerbebetrieb auf unabsehbare Zeit mit dem Anwesen verknüpft sein und bei der Veräußerung auf den Erwerber übergehen solle. Keineswegs geht aus dem Urteile hervor, daß es in der Erhöhung des früheren Betonbodens und in der Anbringung von Betonsockeln die einzigen baulichen Veränderungen in den für den Gewerbebetrieb des W. bestimmten Räumen erblickte. Wenn ein zufolge seiner baulichen Beschaffenheit, der Größe, Zahl und Einteilung der einzelnen Räume zu einem bestimmten Gewerbebetriebe besonders geeignetes Gebäude mit den für diesen Gewerbebetrieb nötigen Maschinen und Gerätschaften versehen wird, ist es für den gewerblichen Betrieb eingerichtet. Daß die Zweckbestimmung des Gebäudeteils als dauernd gedacht war, hat das OLG. daraus geschlossen, daß W. mit S. einen auch seine Besitznachfolger bindenden Bierbezugsvertrag geschlossen hat. Diese Schlußfolgerung bewegt sich auf tatsächlichem Gebiet.

c) Daß die sämtlichen Gegenstände zur Zeit des Verkaufs an den Kläger und zur Zeit der Beschlagnahme des Anwesens in einem der Zweckbestimmung nach dem § 97 Abs. 1 und § 98 Nr. 1 BGB. entsprechenden räumlichen Verhältnisse zum Anwesen standen, hat der Revisionskläger nicht bestritten. Dagegen behauptet er, daß einzelne dieser Gegenstände nicht zu den Maschinen und Gerätschaften im Sinne des § 98 Nr. 1 BGB. zählen, noch auch sonst dem wirtschaftlichen Zwecke des Anwesens zu dienen bestimmt sind und zudem im Verkehr nicht als Zubehör angesehen werden. Hier kann es sich nur um die Bureaueinrichtung, die Flaschen, die Versandkisten, die Essenzen, die Pferde, Wagen und den Vorrat an Heu, Stroh, Hafer und Heizmaterial handeln; doch geht auch in dieser Beziehung der Revisionsangriff fehl. Nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Obersten Landesgericht (RGZ. Bd. 47 S. 262 und ObLGZS. Bd. 5 S. 85) sind Zubehör nicht nur die Gerätschaften, die zum Gewerbebetrieb im engeren Sinne, nämlich zur Herstellung

der Waren bestimmt sind, sondern auch die Gerätschaften, die dem Gewerbebetrieb im weiteren Sinne dienen, wozu insbesondere auch der Vertrieb der hergestellten Waren gehört. Hierher ist der Fuhrpark (Pferde und Wagen, erstere nach § 97 Abs. 1) zu rechnen (RGZ. 47 S. 262 und JurW. 1907 S. 703 Ziff. 3 Nr. 2); ebenso auch die zur Verpackung der Ware bestimmten Gerätschaften, wie Flaschen und Versandkisten (BayZR. Bd 5 S. 254). Dem Gewerbebetrieb im weiteren Sinne dient auch die Bureaueinrichtung. Da auch solche Gegenstände, die nur zur einmaligen Benutzung im Gewerbebetrieb bestimmt sind, Zubehör sein können (BayZR. Bd. 5 S. 254), sind auch verbrauchbare Gegenstände nicht ausgenommen und zwar um so weniger, als das BGB. weder im § 97 noch im § 98 die im § 92 erwähnten Sachen allgemein ausschließt und hier die im Verbrauche bestehende einmalige Benützung noch weniger eine vorübergehende Benützung im Sinne des § 97 Abs. 2 BGB. ist wie in dem vom Reichsgericht im vorerwähnten Urteil entschiedenen Falle. Das OLG. konnte also auch die Vorräte von Heu, Stroh, Hafer und Heizmaterial als Zubehör des Anwesens im Sinne des § 97 Abs. 1 behandeln. Das Urteil des Obersten Landesgerichts vom 20. Februar 1904 (ObLGZS. Bd. 5 S. 90) steht nicht entgegen, da damals nur die Frage der Zubehöreigenschaft der Biervorräte zur Entscheidung stand und von den Malz- und Hopfenvorräten, sowie von den Hilfsstoffen an Feuerungsmaterial und Eis nur nebenbei gesprochen, übrigens auch die Frage nach dem bayerischen HypG. erörtert wurde. Auch die Essenzen konnten als Zubehör erklärt werden; denn wenn auch daran fest zu halten ist, daß die im gewerblichen Betriebe hergestellte Ware nie Zubehör des Anwesens ist, so gilt dies doch nicht von den zur Verarbeitung bestimmten Stoffen, solange mit der Verarbeitung noch nicht begonnen ist; auf sie kann § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB. zutreffen, ohne daß zugleich der Satz 2 dieser Vorschrift Platz greift. Die Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 21. Oktober 1889 (ältere Sammlung Bd. 12 S. 419) ist auf Grund des bayerischen HypG. ergangen.

Auch die Revisionsrüge, daß das Berufungsgericht den § 35 HypG. durch unrichtige Auslegung verletzt habe, geht fehl. Diese Vorschrift bestimmt: „Sind bewegliche Zugehörungen veräußert worden, so hat der Hypothekgläubiger gegen den dritten Besitzer derselben keinen Anspruch". Das Berufungsgericht legte das dahin aus, daß der Begriff „Veräußerung" hier neben der Eigentumsübertragung auch noch die tatsächliche Trennung des Zubehörstücks von der verpfändeten Hauptsache mitumfaßt. Der Revisionskläger ist der Ansicht, daß jede Eigentumsübertragung genügt und daß es eines Wechsels der Innehabung, einer Entfernung der veräußerten Zugehörungen aus dem verpfändeten Grundstücke nicht bedarf. „Veräußerung" ist ein sehr vieldeutiges Wort (s. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I § 69 zu Anm. 8—12; Bayer. LR. Teil I Kap. 6 § 26 Ziff. 7, Kap. 7 § 13 Ziff. 7). Es muß also in jedem einzelnen Falle festgestellt werden, welchen Sinn der Gesetzgeber damit verknüpfte. Von dem Erlöschen der Hypothek sprechen nun auch die §§ 71 ff. HypG., von denen § 78 für die Frage, ob und wieferne durch die Trennung eines Pertinenzstücks vom Hauptgute die Hypotheken erlöschen, auf die §§ 35—38 verweist. Es ist nicht anzunehmen, daß hier nur ein Anwendungsfall des § 35 herausgegriffen werden sollte; vielmehr ist es wahrscheinlicher, daß hier wegen der Systematik des Gesetzes die Gründe des Erlöschens ganz wiedergegeben wurden. Danach ist im § 35 nur eine mit einer Trennung des Zubehörstücks vom Hauptgute verbundene Veräußerung gemeint. Dazu führt auch der Zusammenhang mit den §§ 36—40, in denen es sich um tatsächliche Vereinigung, tatsächlichen Austausch, tatsächliche Ablösung mit tatsächlichem Ersatz, tatsächliche Trennung handelt. Es liegt daher nahe, unter der Veräußerung im § 35 eine tatsächliche Entäußerung mit der Folge der Trennung vom Hauptgute zu verstehen. Unter diesen Umständen ist besonderes Gewicht darauf zu legen, daß der Anspruch „gegen den dritten Besitzer" versagt wird. Allerdings ist die Ausdrucksweise im HypG. nicht streng und es werden insbesondere die Ausdrücke „Besitzer" und „Besitztitel" oft für Eigentümer und Eigentumstitel gebraucht. Allein hier handelt es sich um den Ausdruck „dritter Besitzer". Von dem Anspruche gegen den dritten Besitzer spricht das Gesetz in den §§ 42 und 43 und 54—58; im § 54, der die Hauptbestimmung ist, wird der „dritte Besitzer" als ein anderer bezeichnet, in dessen Händen das Gut sich befindet. Nach dieser Auffassung setzt auch der § 35 einen Wechsel in der Innehabung voraus, sohin eine Trennung des Zubehörstücks vom Hauptgute. Auch die Gründe, welche den Gesetzgeber zu dieser Bestimmung veranlaßten, lassen ersehen, daß sie eine tatsächliche Trennung voraussetzt. Der Anspruch gegen den dritten Besitzer wurde dem Hypothekgläubiger versagt, weil die Ersatzstücke an die Stelle der früheren Stücke treten und weil eine Fortdauer der Haftung mit dem täglichen Verkehr und dem Betrieb aller Erwerbsarten unvereinbar wäre (Gönner, Kommentar zum HypG. §§ 34—36 Erl. II 6). Der § 35 will eben nur einheitlich aussprechen, daß die Pfandhaftung erlischt, wenn ein Umstand eintritt, durch den das Zubehör nach dem Privatrechte der größeren Rechtsgebiete ihre Eigenschaft verliert; hierzu verlangt das gemeine Recht die Wiederaufhebung der Verbindung, welche die Zubehöreigenschaft begründete. (Seuffert, Praktisches Pandektenrecht Bd. I § 64 bei Note 4) und das gleiche gilt für das Bayer. LR. (Kreittmayr's Anmerkungen T. II Kap. 2 § 14 Nr. 9).

Die Rechtslehre faßt den § 35 dahin auf, daß durch die Veräußerung ohne Trennung das Zubehörstück nicht pfandfrei wird. Aber auch die Rechtsprechung stützt die gegenteilige Ansicht nicht. Auf das Urteil des Obersten Landesgerichts vom 29. November 1880 (ältere Sammlung Bd. 8 S. 632) sei hier weniger Gewicht gelegt, weil in dem damaligen Falle die Trennung vollzogen war. Aber das Urteil des I. ZS. vom 27. Dezember 1883 (a. a. O. Bd. 10 S. 266) spricht ausdrücklich aus, daß die Hypothek das Zubehörstück umfaßt, solange die Trennung, die hier als Vollendung des Veräußerungsaktes bezeichnet wird, noch nicht eingetreten ist. Nun wird allerdings das Urteil des I. ZS. vom 29. April (a. a. O. Bd. 9 S. 129) für die gegenteilige Ansicht verwertet und deshalb von Regelsberger-Henle (Das bayerische Hypothekenrecht 3. Aufl. § 47 Anm. 10) bekämpft; dieser Bekämpfung schließt sich Bonschab an (BlfRA. Bd. 66 S. 191). Dieses Urteil spricht mehrmals von einer Ueberweisung der Sachen an die Käuferin, führt aus, daß sie zufolge der Veräußerung nicht mitversteigert und deshalb vom Ansteigerer nicht erworben wurden, und behandelt die Belassung der veräußerten Sachen in verpfändeten Anwesen nur von dem Gesichtspunkt aus, daß der Ort, wo der Käufer die gekauften und überwiesenen Sachen liegen hat, für das Rechtsverhältnis gleichgültig ist. Darnach ist es überhaupt fraglich, ob dieses Urteil der vom erkennenden Senate gebilligten Ansicht des Berufungsgerichts überhaupt entgegensteht. Vor allem aber hat der erkennende Senat deshalb keinen Anlaß, eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate über die Rechtsfrage einzuholen, weil der erste ZS. die abweichende Auslegung des § 35 in dem späteren Urteile vom 27. Dezember 1883 (a. a. O. Bd. 10 S. 267) selbst berichtigt hat (Urt. des II. ZS. vom 24. April 1911, Reg. I 36/1911).

2254 W.

B. Strafsachen.

I.

Namentliche Aufzählung der anzeigepflichtigen Arten der Ausverkäufe durch die höheren Verwaltungsbehörden (UnlWG. § 7 Abs. 2 vom 7. Juni 1909).[1]) Aus den Gründen: Die Regierung von Sch. hat auf Grund des § 7 Abs. 2 UnlWG. vom 7. Juni 1909 folgendes angeordnet: „Ehe ein Ausverkauf irgendeiner Art ausgenommen lediglich die Saison- und Inventur-Ausverkäufe, die in der Ankündigung als solche bezeichnet werden und im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind, erstmals angekündigt wird, ist bei der Ortspolizeibehörde Anzeige über den Grund des Ausverkaufs und den Zeitpunkt seines Beginnes zu erstatten, sowie ein genaues Verzeichnis der auszuverkaufenden Gegenstände einzureichen usw." Die Anordnung der Regierung trifft alle Arten von Ausverkäufen mit Ausnahme der Saison- und Inventur-Ausverkäufe, auf die die Vorschriften der §§ 7 und 8 des Gesetzes nach § 9 Abs. 2 ohnedies keine Anwendung finden. Zur Erlassung solcher allgemeiner Anordnungen sind die höheren Verwaltungsbehörden auf Grund des § 7 Abs. 2 nicht befugt. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2: „Durch die höhere Verwaltungsbehörde kann... für die Ankündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen angeordnet werden, daß ..." steht zunächst schon in einem gewissen Gegensatze zu § 7 Abs. 1, der für alle Ausverkäufe die Angabe des Grundes des Ausverkaufs in der Ankündigung verlangt. Aber auch an sich betrachtet, spricht der Wortlaut des Abs. 2 dagegen, daß hier an eine generelle Anordnung gedacht ist. Wäre dies der Fall, so hätte der Gesetzestext einfach lauten können: „Durch die höhere Verwaltungsbehörde kann für die Ankündigung von Ausverkäufen angeordnet werden, daß usw." Es ist notwendig, daß die Anordnung nach § 7 Abs. 2 die Arten von Ausverkäufen, wegen deren Anzeige erstattet werden soll, „bestimmt", und zwar durch namentliche Aufzählung der anzeigepflichtigen Arten, nicht nur durch Hinweis auf die Arten von Ausverkäufen, die außer den in § 9 Abs. 2 des Gesetzes benannten beiden Arten von der Anzeigepflicht befreit sein sollen. Diese Auffassung steht außer mit dem Sprachgebrauch auch mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes in vollem Einklange. In der Begr. zum Entw. des Ges. vom 7. Juni 1909, der in § 6 Abs. 2 eine dem § 7 Abs. 2 des Gesetzes in den hier wesentlichen Punkten gleichlautende Vorschrift enthielt, wird der Vorschlag, dem Ausverkäufer die Verpflichtung zur Anmeldung des Ausverkaufs und zur Vorlegung eines Inventars aufzuerlegen, als im allgemeinen zur Bekämpfung von Auswüchsen des Ausverkaufswesens geeignet bezeichnet und dabei folgendes bemerkt: „Es liegt jedoch in der Natur der einschlägigen wirtschaftlichen Verhältnisse begründet, daß die Verpflichtung zur Anzeige des Ausverkaufs nicht schlechthin und in allen Fällen Platz greifen kann. Das Bedürfnis wird nicht nur in den verschiedenen Teilen des Reiches in Stadt und Land, sondern auch in bezug auf die einzelnen Arten der Ausverkäufe durchaus verschieden sein. Der Entwurf hat deshalb die Befugnis zum Erlasse der in Frage stehenden Anordnungen der höheren Verwaltungsbehörde übertragen, die in der Lage sein wird, nach Maßgabe der örtlichen und sachlichen Verhältnisse zu prüfen, ob eine solche Anordnung angezeigt ist, Erfolg verspricht und mit den allgemeinen Verhältnissen des Bezirks vereinbar ist .... Gegen diese Regelung sind allerdings von einem Teil der gewerblichen Kreise Bedenken geltend gemacht worden. Insbesondere ist eingewendet, daß die Anfertigung des Verzeichnisses... auf Schwierigkeiten stoßen werde... Außerdem wird besorgt, daß die Vorschrift zu einer unerwünschten Belästigung auch des redlichen Ausverkaufes führen... werde. Diese Bedenken würden beachtenswert sein, wenn die Anzeige ... allgemein und für alle Arten des Ausverkaufs vorgeschrieben wäre. Das ist nicht der Fall. Die Saison- und Inventur-Ausverkäufe, in Ansehung derer die Rätlichkeit der Vorschrift ganz besonders angefochten ist, sind, um dem Bedenken zu begegnen... ausdrücklich ausgenommen worden."

Aus diesen Ausführungen darf geschlossen werden, daß das Gesetz nicht nur selbst eine allgemeine Anordnung bezüglich der Anzeigeerstattung von Ausverkäufen nicht erlassen, sondern auch die von der höheren Verwaltungsbehörde zu treffende Anordnung als eine Ausnahmevorschrift betrachtet wissen wollte, die die besonders verfänglichen Arten von Ausverkäufen einzeln aufführen soll und auf Saison- und Inventur-Ausverkäufe im Sinne des § 9 Abs. 2 unter keinen Umständen erstreckt werden darf. Diese Auffassung findet sich auch in den Kommentaren von Finger, 3. Aufl., Anm. 13; Cahn-Weiß, Anm. V zu § 7 des Gesetzes vom 7. Juni 1909; gegen die Zulässigkeit genereller Anordnungen der höheren Verwaltungsbehörde haben sich ferner Fuld, Anm. V zu § 7, dann in der Monatschrift „Markenschutz und Wettbewerb", Jahrg. 10, Siegel (S. 44) und Jacubowsky (S. 90 ff. und S. 147) erklärt, wobei jedoch Jacubowsky eine Bestimmung der Arten von Ausverkäufen auch in der Weise für zulässig erachtet, daß in der Anordnung nur die nicht anzeigepflichtigen Arten von Ausverkäufen einzeln bezeichnet werden. Die Anordnung der Regierung entbehrt hiernach, weil zu allgemein gehalten, der rechtlichen Wirksamkeit. (Urteil vom 4. März 1911, Rev.-Reg. 38/11). Ed.

2228

II.

In der Aeußerung, daß jemand hexen könne, kann eine üble Nachrede gefunden werden. Aus den Gründen: Bei der Verschiedenartigkeit der in den einzelnen Volksschichten insbesondere auf religiösem Gebiete herrschenden Anschauungen ging die Strafkammer von der richtigen Annahme aus, daß bei der Erforschung des Sinnes und der Bedeutung einer Aeußerung die Anschauungen der Kreise zugrunde zu legen sind, denen die äußernde und die von der Aeußerung betroffenen Personen angehören. Da bekanntermaßen der im Mittelalter allgemein verbreitete Hexenglaube auch jetzt noch in einzelnen Gegenden lebendig ist, muß sich das Revisionsgericht nach § 376 StPO. mit der Feststellung der Strafkammer abfinden, daß dieser Glaube auch in dem Bezirke des Amtsgerichts D. herrscht und von der Angeklagten und den sie umgebenden Personen geteilt wird. Wird in einem solchen von dem Hexenglauben beherrschten Personenkreis eine Frauensperson als Hexe bezeichnet oder angesehen, so gilt sie als eine Person, die sich von Gott losgesagt und mit dem Teufel oder anderen bösen Geistern verbunden hat, um mit deren Hilfe oder Unterstützung übernatürliche Handlungen vorzunehmen zu eigenem Nutzen oder zum Schaden anderer. Diese „teuflische Verbindung" setzt eine solche Frauensperson der Verachtung und Geringschätzung der hexengläubigen Umgebung aus und die Behauptung einer mit der teuflischen Verbindung im Zusammenhange stehenden Tatsache ist geeignet, die Person verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Unter der öffentlichen Meinung ist hier die Meinung jener unbestimmten Mehrheit von Personen zu verstehen, die an das Vorhandensein von Hexen glauben; im übrigen liegt die Entscheidung darüber, ob eine Tatsache geeignet ist jemand verächtlich zu machen, auf dem Gebiete der tatsächlichen Beweiswürdigung; es genügt in dieser Richtung ein bestimmter Personenkreis und dessen An-

[1]) S. die Abhandlung S. 256 dieser Nummer.

schauung; nicht das Gesetz entscheidet darüber, was bei anderen den Eindruck hervorrufen kann, die betreffende Person sei verächtlich.

Als im Kreise mehrerer Frauenspersonen die Tochter der Angeklagten erzählte, daß die Privatklägerin ihre Gänse durch eine Seuche verloren habe, und darauf die Wirtin R. bemerkte, daß die Privatklägerin um so mehr Butter habe und, wie diese ihr selbst erzählt habe, alleweil Butter mit 6 bis 8 Pfund ausbuttere, äußerte die Angeklagte ungefähr also: „Vergönnt sich denn die gar nichts oder kann sie hexen? Das alte Häuslweib — die Schwiegermutter der Privatklägerin — ist a Hex' gewesen und hat a Hexenbüchl gehabt und das hat die H. geerbt.“ Durch diese Aeußerung hat die Angeklagte nach der Anschauung des Berufungsgerichts ihrer Ansicht über die große Butterproduktion dahin Ausdruck verliehen, daß die Privatklägerin möglicherweise ebenso wie ihre Schwiegermutter hexen könne, also eine Hexe sei. Diese Auslegung entspricht einer richtigen Gedankenfolge. Darnach hat die Angeklagte sich nicht etwa in abstrakten Betrachtungen und Schlußfolgerungen ergangen, sondern sie hat die der Wahrnehmung und Beweiserhebung zugängliche Tatsache behauptet, daß die reichliche Buttererzeugung möglicherweise auf eine Verbindung der Privatklägerin mit dem Teufel zurückzuführen sei. Der Begriff der „Tatsache“ ist dadurch gewahrt. (Urt. vom 29. April 1911, RevR. 175/11). Ed.

2257

III.

Naturheilkundiger; unbefugte Führung eines arztähnlichen Titels. Die Kaufleute A. u. R., die keine ärztliche Prüfung abgelegt haben, eröffneten in M. eine Anstalt für naturgemäße Behandlung von Krankheiten, insbesondere von Geschlechtskrankheiten. Die Behandlung geschah nicht nach den Grundsätzen der medizinischen Fachwissenschaft, sondern nach dem sog. Naturheilverfahren durch Elektrisieren usw. Die Anstalt wurde einige Zeit von dem Heilkundigen H. geleitet, der den Titel „Direktor“ führte. Ein staatlich geprüfter Arzt war während dieser Zeit in der Anstalt nicht beschäftigt, die Kranken wurden von H. behandelt. Dieser ist gleich seinen Prinzipalen keine staatlich geprüfte Medizinalperson. Von Haus aus Techniker war er später Kaufmann, besuchte dann eine „Fachschule für Naturheilkunde“ und beschäftigte sich in den letzten zehn Jahren mit dieser Heilkunde. Der Beginn des Anstaltsbetriebs wurde ordnungsgemäß dem Amtsarzt angezeigt. Im April, Mai und Juni 1910 erschienen in mehreren Zeitungen Ankündigungen folgenden Inhalts: „N.straße 50, Biol. med. Ambulatorium, Harn- und Geschlechtsleiden, auch alte Ausflüsse, sex. Schwäche 2c. Diskrete, med. komb. Behandlung. Giftfrei und ohne Berufsstörung. Syphilis ohne Quecksilber. Separatzimmer für Damen; Sprechzeit von 10—1 Uhr, 3 bis 7 Uhr, Sonntags von 10 bis 1 Uhr. Mikroskop. und chem. Untersuchungen. Dir. H.“ Zwischen den Worten Biol.-med. und Ambulatorium war ein Anker abgebildet, um dessen Schaft sich eine Schlange windet. Ferner war an dem Haus ein Schild mit folgender Aufschrift angebracht: „Biol. med. Ambulatorium. Harn- und Geschlechtsleiden. Sprechzeit 10—1 Uhr und 3—7 Uhr. Sonntag nur vormittags. Moderne kombinierte Methode.“ Die Polizeibehörde beanstandete die Bezeichnung der Anstalt, da sie den Glauben erwecken könne, daß sie von einem staatlich geprüften Arzte geleitet werde; H. hielt diese Anschauung aber für unrichtig, behielt den Schild bei und setzte die Inserierung in den Zeitungen fort. Der Angeklagte wurde von den Vorinstanzen wegen eines Vergehens wider § 147 Abs. 1 Ziff. 3 GewO. verurteilt. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 147 Abs. 1 Ziff. 3 GewO. wird bestraft, wer ohne hiezu approbiert zu sein, sich als Arzt (Wundarzt......) bezeichnet oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glaube erweckt wird, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson. Hier handelt es sich nur um die zweite Alternative dieser Vorschrift. Titel i. S. der GewO. ist die Benennung, die jemand sich beilegt oder die ihm beigelegt wird, um eine von ihm ausgeübte wissenschaftliche oder gewerbliche Tätigkeit zu bezeichnen. Bestritten ist, ob eine nach § 147 Abs. 3 GewO. strafbare Titelführung auch vorliegt, wenn dem Gewerbebetrieb eine unpersönliche Bezeichnung gegeben wird, die zu dem Glauben verleitet, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson. Das Oberste Landesgericht hat schon in dem Urteile vom 30. April 1910 (Bd. 10 S. 109) ausgesprochen, daß für die Anwendung der zweiten Alternative des § 147 Abs. 1 Ziff. 3 GewO. nicht notwendig die Beilegung eines persönlichen Prädikats erforderlich sei, daß vielmehr auch eine die Tätigkeit einer Person kennzeichnende Bezeichnung zur Annahme der Beilegung eines arztähnlichen Titels genügen könne. Es besteht kein Anlaß von dieser Auffassung abzugehen. Die Strafkammer konnte demnach bei der Würdigung der Frage, ob sich der Angeklagte einen arztähnlichen Titel beigelegt hat, die begleitenden Umstände, insbesondere den Inhalt der Inserate, berücksichtigen. Ihre Annahme, daß der Angeklagte mit der zur Verwechslung geeigneten Abkürzung „Dir.“ in Verbindung mit dem Wortlaute der Inserate und dem Inhalte des Firmenschildes sich einen arztähnlichen Titel beigelegt hat, ist von einem Rechtsirrtum nicht beeinflußt. Schon in der ohne Abkürzung gebrauchten Bezeichnung „Direktor“ könnte unbedenklich die Beilegung eines arztähnlichen Titels gefunden werden. Die Strafkammer hat weiter festgestellt, daß der von dem Angeklagten gebrauchte Titel geeignet war den Glauben zu erwecken, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson, und daß der Angeklagte der Möglichkeit der Täuschung des Publikums sich bewußt war, eine solche Täuschung geradezu beabsichtigte. Auch diese im wesentlichen dem tatsächlichen Gebiet angehörenden Feststellungen lassen keinen Rechtsirrtum ersehen. Die Tatbestandsmerkmale einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 147 Abs. 1 Ziff. 3 GewO. sind somit einwandfrei festgestellt. (Urt. vom 4. April 1911, RevR. 127/11). Ed.

2258

Literatur.

Th. von der Pfordten, Landgerichtsrat in München, Der dienstliche Verkehr und die Amtssprache. Dritte verbesserte und ergänzte Auflage. 159 S. München 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 2.70.

Die seit mehreren Jahren einsetzenden Bemühungen, das zum Gespötte gewordene, sogenannte „Juristendeutsch“ aus der Welt zu schaffen und es durch eine einfache, klare, für den Juristen wie für den Laien leicht verständliche Sprache zu ersetzen, sind nicht fruchtlos geblieben. Einen hervorragenden Anteil an den bisherigen Erfolgen darf das im Jahre 1907 erschienene Büchlein in Anspruch nehmen. Nun ist es nach kurzer Zeit in der dritten verbesserten, durch die Bestimmungen über den dienstlichen Verkehr mit dem Ausland ergänzten Auflage erschienen, ein erfreulicher Beweis seiner Lebensfähigkeit und Verwendbarkeit. Mit begrüßenswerter, rückhaltsloser Offenheit geißelt der gewandte und geistreiche Verfasser die immer noch dem amtlichen Stile anhaftenden Gebrechen; er beweist dies an Beispielen; er läßt Sätze und Abschnitte aus Urteilen, Entscheidungen und Beschlüssen durch ihre wörtliche Wiedergabe von selbst wirken; er tadelt

aber nicht bloß, er lehrt in überzeugender Weise, wie man die Gedanken statt in schwerfälligen, hartverständlichen, schwulstigen und ermüdenden Sätzen durch eine kurze, leichtfaßliche, von Phrasen freie Ausdrucksweise zu Papier bringen kann. Die Sprache des Büchleins selbst zeigt in herzerfrischender Weise den Weg, der zum richtigen Ziele führt. Das Werkchen kann den im Justiz- und Verwaltungsdienste stehenden Beamten nicht genug empfohlen werden; es sollte auf keinem Arbeitstische fehlen. Jeder, der es einmal gelesen hat und in den veralteten Formen nicht erstarrt ist, wird es immer wieder zur Hand nehmen, daraus lernen und sich daran erfreuen. So möge denn das mit ebensoviel Fleiß als Sachkenntnis geschriebene, mit frischem, gesundem Humor gewürzte Werkchen in allen beteiligten Kreisen Eingang finden, aber auch Beachtung: zur Hebung des Ansehens der Juristenwelt, nicht zuletzt auch zur Freude des verdienten Verfassers und seines rührigen Verlegers.

Oberstlandesgerichtsrat Ederer.

Croner, Siegfried, Rechtsanwalt. Reform der deutschen Rechtsanwaltschaft. 25 S. Leipzig 1911, Verlag von Eduard Demme. Mk. 0,50.

Die kleine Schrift verfolgt offenbar den Zweck weitere Kreise über die dem Juristen bekannten Verhältnisse der deutschen Rechtsanwaltschaft und die Vorschläge zu ihrer Reform aufzuklären. Sie befaßt sich zunächst mit der Ueberfüllungsfrage und tritt für Einführung des numerus clausus ein. Leider werden hierbei die zahlreichen Bedenken, welche gegen dieses System bestehen und oft geltend gemacht worden sind, nur zum kleineren Teile angeführt und erörtert, eine Unvollständigkeit, die gerade bei einer populären Darstellung rechtspolitischer Fragen besonders bedenklich ist. Der Verfasser befürwortet denn auch die Trennung des Notariats von der Anwaltschaft. Durchaus sympathisch berühren die nun folgenden Ausführungen über das Verhältnis zwischen Richtern und Rechtsanwälten sowie über die Stellung des Verteidigers im gegenwärtigen und zukünftigen Strafprozeß. Zum Schluß tritt der Verfasser für eine Reform des Armenrechts, nämlich für die Honorierung der Armenanwälte aus der Staatskasse und die Mitwirkung der Anwaltschaft bei Bewilligung des Armenrechts ein.

— — — l — — —

Stein, F. Dr., Professor in Leipzig und **Dr. R. Schmidt,** Professor in Freiburg. Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht. Zivilprozeß. Bearbeitet von Friedrich Stein. Siebente Auflage. VIII. 196 S. Tübingen 1910. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). In Lwd. gebd. Mk. 3.50.

Die Aktenstücke von Stein haben sich als vortreffliches Anschauungsmittel für den zivilprozessualen Unterricht längst einen bedeutenden Namen gemacht. Die Vorzüge der bisherigen Auflagen finden sich in gleicher Weise auch bei der nunmehr vorliegenden siebenten Auflage, die um einige neue Fälle bereichert, namentlich den durch die Novelle vom 1. Juni 1909 hervorgerufenen Neuerungen Rechnung trägt.

Dr. H. Schanz.

Jaeger Dr. Ernst, Professor in Leipzig, Reichszivilgesetze. Eine Sammlung der wichtigsten Reichsgesetze über bürgerliches Recht und Rechtspflege. Für den Gebrauch auf der Hochschule und in der Praxis. Mit systematischem, alphabetischem und chronologischem Gesamtregister. 3. Auflage von Jaeger, BGB. Mit einem Anhang enthaltend: Landesgesetze für das Königreich Bayern, herausgegeben von **J. Schiedermair,** K. Landgerichtsrat in München. Stand der Gesetzgebung am 1. März 1911. gr. 8°. XVI, 1708 S. München 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 11.—.

Die Freunde dieser in akademischen Kreisen und bei Praktikern gleichmäßig beliebten Sammlung werden es freudig begrüßen, daß die neue Ausgabe trotz des Anwachsens des Stoffes — neu aufgenommen sind insbesondere das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen des Reichs — zu einem nicht unwesentlich billigeren Preise abgegeben wird. Die Verbilligung ist durch eine Aenderung der äußern Ausstattung erreicht worden, ohne daß die Haltbarkeit und die Gebrauchsfähigkeit des Buches darunter gelitten hätten. Die Uebersichtlichkeit ist durch Beigabe farbiger Einschlagblätter vor den Hauptabschnitten noch erhöht. Zweckmäßig ist auch die neue Systematik. Bürgerliches Recht, Handelsrecht usw. sind jetzt zu einem ersten Teil des Reichsrechts „Reichsprivatrecht" vereinigt; im 2. Teile des Reichsrechts sind die Gesetze über Gerichtsverfassung, Prozeß, freiwillige Gerichtsbarkeit, Gerichtskosten und Gebührenwesen usw. zusammengefaßt. Ein glücklicher Gedanke war auch die Beigabe amtlicher Muster aus dem Grundbuch- und Nachlaßwesen, die dem Studierenden lebendige Anschauung geben sollen.

von der Pfordten.

Eger, Dr. jur. G., Geh. Regierungsrat. Das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Vom 3. Mai 1909. Textausgabe mit Anmerkungen. VIII, 301 S. Stuttgart und Leipzig 1911, Deutsche Verlagsanstalt. Gebd. Mk. 6.—.

Dem „Kommentar" zum Automobilgesetz hat Eger nunmehr eine Textausgabe mit Anmerkungen folgen lassen, die nach Anlage und Inhalt eher die Bezeichnung „Handausgabe" verdient. Sie enthält, teilweise in wörtlicher Wiedergabe, einen Auszug aus den im „Kommentar" gebotenen Erläuterungen, der aber immer noch so reichhaltig ist und soviele Einzelheiten berücksichtigt, daß das Werk auch bei schwierigeren Fragen nicht im Stiche läßt. Eine Musterleistung ist vor allem die Auslegung des § 7 des Gesetzes. Für bayerische Verhältnisse ist einige Vorsicht bei Benutzung der Ausführungen über „öffentliche Wege oder Plätze" (§ 1) geboten. Eine Anregung: für die Mehrzahl der Interessenten ist die bei Zitaten oberstrichterlicher Entscheidungen häufig genannte Sammlung von „Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen" nur sehr schwer zugänglich; es dürfte sich deshalb empfehlen, wo dies möglich, auch die gangbaren juristischen Zeitschriften als Fundort anzugeben.

— — zg — —

Ranck, A. von, Ministerialdirektor im Kgl. Staatsministerium des Kgl. Hauses und des Aeußern. Das Bayerische Berggesetz vom 13. August 1910, nebst einem die Ausführungsbestimmungen und die oberbergpolizeilichen Vorschriften enthaltenden Anhang. Handausgabe mit Erläuterungen, systematischem Inhaltsverzeichnis und ausführlichem Sachregister. 2. verbesserte Auflage. XII, 325 Seiten. München und Berlin 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 7.—.

Der für alle gewerblichen Betriebe weiter ausgebaute Arbeiterschutz hat auch eine wiederholte Ergänzung des bayer. Berggesetzes notwendig gemacht, die nun mit der Erlassung des neuen Berggesetzes ihren Abschluß gefunden hat. Die vorliegende Bearbeitung durch den Ministerialreferenten hatte schon in erster Auflage — erschienen 1900 — dankbare Aufnahme in der Praxis gefunden. Die vorliegende Neuausgabe hat nicht nur die Gesetzesänderungen berücksichtigt, sondern den gesamten Rechtsstoff einer Umarbeitung unterzogen und dabei eine erhebliche Erweiterung erfahren. Auch durch die Aufnahme aller bergpolizeilichen Bestimmungen hat die Ausgabe an allgemeiner Verwertbarkeit gewonnen. G.

Doerr, Dr. Friedrich, K. Amtsrichter, Privatdozent an der Universität München. Kolonialbeamtengesetz vom 8. Juni 1910 auf Grund der Gesetzesmaterialien erläutert und mit den ergänzenden Gesetzen, insbesondere dem Reichsbeamtengesetz und dem Beamtenhinterbliebenengesetz herausgegeben. IV, 131 S. München und Berlin 1910. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 2.60.

Die kurzen Anmerkungen geben einen Ueberblick über den Zusammenhang der Vorschriften mit denen anderer Reichsgesetze.

von der Pfordten.

Lambertz, Hans, Der Richter. Erzählungen aus Alt-Japan. 12°. 103 S. München 1911, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Geb. Mk. 2.80.

Anspruchslose, hübsch erzählte Anekdoten, die zuweilen an Märchen aus „Tausend und eine Nacht" erinnern, aber moderner gefärbt sind. — — — n.

Pöhl, Dr. Franz, Die Volksschulpflicht nach Deutschem Volksschulrecht. 83 Seiten. Berlin und München 1911, R. Oldenbourg. Mk. 1.50.

Eine mehr historische als dogmatische Erfassung des Stoffs, welche aber auf Vollständigkeit Anspruch machen kann und darum zur Orientierung sehr wohl geeignet ist. G.

Notizen.

Die Bekämpfung der Pornographie. Das Reichsgesetzblatt 1911 S. 209 veröffentlicht das Abkommen vom 4. Mai 1910 zur Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen. Als vorläufige Frucht des internationalen Kongresses gegen die Pornographie (Paris, 21. u. 22. Mai 1908) und der Konferenz der Bevollmächtigten der Regierungen (Paris, 18. April bis 4. Mai 1910) ist von Deutschland, Oesterreich, Ungarn, Belgien, Brasilien, Dänemark, Spanien, den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, Portugal, Rußland und der Schweiz in Anlehnung an das internationale Abkommen über Verwaltungsmaßregeln zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel vom 18. Mai 1904 (RGBl. S. 695) am 4. Mai 1910 ein Verwaltungsabkommen (arrangement) getroffen worden, das die gegenseitige Mitteilung von Nachrichten zur Ermittelung und Bekämpfung von Vergehen in Beziehung auf unzüchtige Veröffentlichungen erleichtern soll.

In Frage kommen nach Art. 1 Nr. 1 Handlungen, die sich als Zuwiderhandlungen gegen die Landesgesetzgebung hinsichtlich unzüchtiger Schriften, Zeichnungen, Bilder oder Gegenstände darstellen und „deren Tatbestandsmerkmale einen internationalen Charakter haben (dont les éléments constitutifs ont un caractère international)". Letztere Voraussetzung wird nicht im juristisch-technischen Sinne der Tatbestandsmerkmale zu begrenzen sein, vielmehr wird maßgebend sein, ob die Tat aus irgend welchen Gründen, z. B. im Hinblick auf die Person des Täters oder auf die Art und den Umfang ihrer Ausführung, eine Bedeutung hat, die auch für die anderen Vertragsstaaten von Interesse ist. Jeder Vertragsstaat soll eine Behörde einrichten oder bezeichnen, die Nachrichten zur Ermittelung und Bekämpfung solcher Handlungen sammelt und zur Verhinderung der Einfuhr sowie zur Sicherung oder Beschleunigung der Beschlagnahme den gleichartigen Behörden der anderen Vertragsstaaten liefert, ihnen auch Strafnachrichten über die Verurteilungen wegen solcher Handlungen und die Landesgesetze auf diesem Gebiete mitteilt. Vorausgesetzt ist überall, daß die Landesgesetzgebung diesen Nachrichten nicht entgegensteht. Zwischen den Nachrichtenbehörden ist der unmittelbare Verkehr gestattet. (Vgl. für das Abkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels die Reichskanzler-Bek. vom 15. Juli 1905 — Zentralbl. f. d. Deutsche Reich S. 185 —, wonach der Polizeipräsident in Berlin als Zentralstelle für Deutschland bezeichnet ist).

Das Abkommen tritt sechs Monate nach der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden in Kraft. Es enthält noch Bestimmungen über die Kündigung, über den Beitritt anderer Staaten und über die Ausdehnung auf Kolonien, Besitzungen oder Konsulargerichtsbezirke der Vertragsstaaten. Die Ratifikationsurkunden sind von Dänemark am 8. April 1911, von den anderen Staaten am 15. März 1911 in Paris hinterlegt worden. (Bek. vom 5. Mai 1911, RGBl. S. 215). Zur Ausführung des Abkommens werden nach der Einrichtung der Zentralbehörde Vorschriften der Bundesregierungen notwendig sein.

2253

Kostenbehandlung im Falle des § 505 ZPO. Nach § 505 Abs. 1 ZPO. in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909 hat ein örtlich oder sachlich unzuständiges Amtsgericht auf Antrag des Klägers durch Beschluß den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen, wenn dieses ermittelt werden kann. Auf Grund einer Vereinbarung der Bundesregierungen bestimmt eine Bekanntmachung vom 12. Mai 1911 (JMBl. S. 214/5), in welcher Weise die Kosten anzusetzen, einzuziehen und zwischen den Gerichtskassen zu verrechnen sind, wenn der Rechtsstreit an das Gericht eines anderen Bundesstaates verwiesen wird. Unberührt bleiben natürlich die Vorschriften im § 505 Abs. 3 ZPO., in denen die Behandlung der Kosten im Verhältnisse zwischen den Parteien geregelt ist (vgl. auch § 30 GKG., § 26 RAGebO.).

Sprachecke.

Die Fassung der Beschlüsse in Vollstreckungssachen zeitigt oft recht eigentümliche Blüten der Amtssprache. Das ist um so bedauerlicher, als solche Beschlüsse häufig rechtsunkundigen Personen zugestellt werden, die mit den rätselhaften Sätzen nichts anzufangen wissen. Ein Musterbeispiel bietet die folgende Pfändungsbenachrichtigung, die uns ein Freund unseres Blattes hat zukommen lassen: „Auf Anstehen (!) der Firma X. in M., vertr. d. RA. L. i. M.

wird

1. dem Br. . . . 2. der N. Bank . . . erklärt: Auf Grund vollstreckbaren Urteils des Landgerichts M. . . . fordert die Requirentin (!) an (!) den Requisiten sub 1 den Betrag von *M* 2000 und für festgesetzte Kosten *M* 200. Wegen letzteren Anspruchs beabsichtigt die Requirentin (!) den Anspruch des Requisiten sub 1 an die Requisitin sub 2 auf . . . zu pfänden. Indem hievon den Requisiten (!) Kenntnis gegeben wird, wird denselben verboten und zwar dem Requisiten (!) sub 1 über die Forderung zu verfügen ꝛc. und der Requisitin sub 2 eine Zahlung an den Requisiten sub 1 zu leisten."

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

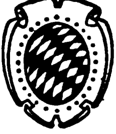


Nr. 13. München, den 1. Juli 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Jahrhundertfeier des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von Univ.-Professor **Dr. Leopold Wenger** in München.

Ein seltenes Fest hat die österreichische Juristenwelt am 1. Juni 1911 gefeiert: das Jubiläum ihres hundertjährigen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wenn die Redaktion dieser in erster Linie der deutschen und bayerischen Rechtspflege gewidmeten Zeitschrift einem Gedenkwort an die seltene Feier freundlichst Raum gibt, so mag zunächst daran erinnert sein, daß vor 1900 auch auf kleinen Teilen bayerischer Erde [1]) nach dem jubilierenden Gesetzbuch Recht gesprochen wurde. So hat Bayerns Rechtsgeschichte am Feste formell Anteil. Indes bedarf es wohl keiner besonderen Begründung, wenn es gilt, ein Fest des eng verbündeten Nachbarreichs zu feiern, ein Fest, in dem sich die alte Kraft des stammverwandten Oesterreich in jugendlicher Frische wieder gezeigt hat.

Denn das war das schöne Leitmotiv des ganzen Festes, ein Motiv, das über die Juristenkreise Oesterreichs hinaus empfunden wird, und das auch die Zeilen durchziehen soll, die der Verfasser in dankbarer Erinnerung an die Lern- und Lehrjahre in Oesterreich dem Festgedenken widmet.

Als Deutschland vor anderthalb Jahren auf das erste Dezennium seines schwer erkämpften einheitlichen Bürgerlichen Gesetzbuches zurückblickte, da war das Urteil weiter Kreise hart. Nicht bloß der Nichtjurist, der ja mit klarem, von Sachkenntnis ungetrübtem Blick bewehrt, am lautesten und sichersten sein Urteil zu fällen pflegt, auch manch ruhig denkender Fachmann fand an dem Werk und des Gesetzes Wirken mehr auszusetzen als zu loben. Das starke, vielgescholtene deutsche Selbstbewußtsein scheint dem BGB. gegenüber zu verstummen. Und die österreichische Feier zeitigt dem entgegen fast nur Festfreude an dem greisen Gesetz [2]); verbunden mit festem Vertrauen, daß die notwendigen Teilreformen gelingen werden, daß der Grundbau noch festhalten wird im zweiten Jahrhundert des Bestands. Oesterreich, das Land der Zweifler und Kritiker an allem, was die Heimat geschaffen hat und schafft, das Land oft blinder Auslandsbewunderung und steter Selbstverkleinerung, es feierte mit Enthusiasmus dieses so echt österreichische Gesetz: es feierte sein ABGB. mit Festen und Jubelschriften [3]), an denen Angehörige aller Nationen und aller juristischen Berufe sich beteiligten.

Zwei Momente sind es, die diese selbstbewußte Feier des ABGB. vornehmlich bestimmten: ein politisches und ein juristisches. Beide aber lehrt uns die Geschichte richtig bewerten.

Erst das politische Moment. Das Gesetz weist seiner Entstehung nach zurück in die unvergessene Glanzzeit der großen Kaiserin Maria Theresia. Sie hat 1753 schon den Plan ausgesprochen, „allen ihren Erbländern ein sicheres, gleiches Recht" zu geben. Sie, Joseph II. und Leopold II. haben das Werk vorbereitet, das der letzte deutsche und erste österreichische Kaiser Franz mit Patent vom 1. Juni 1811 in den damals sogenannten deutschen Erbländern publiziert hat. [4]) Von dem Glanze jener Zeit, in dem das alte Habsburgerreich die festen Grundlagen zu einem einzigartigen neuen Staatswesen teils umgelegt, teils ganz neu

---

[1]) Markt-Redwitz in Oberfranken, 1816 von Oesterreich an Bayern unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung des ABGB. abgetreten, und der sog. Fraischbezirk in der Oberpfalz. Genaue Daten nach Mitteilung des Kgl. bayer. JustMin. bei v. Mayr, Festschrift zur Jahrhundertfeier des österr. ABGB. Bd. 1, 383 f. A. 7.

[2]) Nur wenige Stimmen mischen sich nicht in den Jubel, so Benedikt, Oesterr. Rundschau vom 1. Juni 1911, Bd. XXVII, S. 347 ff.

[3]) In juristischen Blättern und in der Tagespresse. Besondere Hervorhebung verdient die zweibändige stattliche Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB. Wien, Manz 1911 (im folgenden als Festschrift I, II zitiert). Teil I, X und 762 S. Teil II, IV und 1011 S.

[4]) Ein Faksimile der Allerh. Resolution des Kaisers Franz vom 18. August 1810, mit welcher endgültig der Titel des Gesetzbuches festgelegt wurde: „Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie" schmückt den I. Teil der Festschrift.

geschaffen hat, einer Zeit, die jedem Oesterreicher aus der ersten Schulzeit her lieb geworden und geblieben ist, aber auch von den Zeiten der Kriege mit dem korsischen Eroberer, in denen Oesterreichs Heere zuerst die Sage von der Unüberwindlichkeit des Kaisers Napoleon durch die Tat bei Aspern widerlegt, von all dem alten ruhmvollen Oesterreich, liegt ein Abglanz auf dem Gesetze. Sein wechselndes Geltungsgebiet hängt mit Oesterreich-Ungarns innerer Geschichte innigst zusammen. Erst für die deutschen Erbländer bestimmt und für das enge Oesterreich von 1811 publiziert, wird es allmählich Gesetz in den Teilen des Reichs, die nach Napoleons Sturz wieder und neu hinzukommen. Franz Josephs Thronbesteigungsmanifest verkündet den Gedanken, „alle Lande und Stämme der Monarchie zu einem großen Staatskörper zu vereinigen". Ein Reich, ein Recht! Ungarn, Kroatien, Slavonien, Siebenbürgen erhalten 1852 und 1853 das ABGB. Und merkwürdig: während Ungarn durch die Ereignisse von 1860/61 sich emanzipiert und auch die Privatrechtseinheit mit Oesterreich bricht, bleibt das Gesetz in Kroatien und Slavonien[5]) und in Siebenbürgen in Geltung! In den Orient weist seine Geltung für die österreichischen Staatsbürger und Schutzgenossen in der Türkei[6]), seine teilweise und subsidiäre Geltung in Bosnien und in der Herzegowina.[7]) Und wenn kürzlich der Präsident der Advokatenkammer von Sarajevo im bosnischen Landtage den Antrag stellte, das ABGB. auch formell als Gesetz einzuführen[8]), so ist das zugleich ein bedeutsames Moment neuester politischer Geschichte: Oesterreich der Kulturbringer auf dem Balkan.

Wo das Gesetz gilt, fühlt man sich auf altösterreichischer Erde. Jede Schmälerung seines territorialen Machtbereichs bedeutet Abbröckelung der politischen Macht der nur in der Einigkeit starken Monarchie. Das Gesetz bedeutet mehr und anderes als uns das BGB. Wir können das bürgerliche Recht ändern, neu machen: es wird ein einheitliches Recht fürs Reich bleiben, denn die Einheit ist gesetzlich festgelegt und steht als Selbstverständlichkeit im politischen Programm der Parteien. Anders in Oesterreich. Eine Revision, viel mehr noch eine Neuschaffung des bürgerlichen Rechts könnte nationale und föderalistische Aspirationen auslösen, die der Rechtseinheit gefährlich würden. Es ist größte Vorsicht beim Umbau und Ausbau, bei der Ersetzung unbrauchbar gewordener Teile des Gesetzes nötig, soll nicht die Einheit des österreichischen Privatrechts gefährdet werden[9]). Von diesem Gesichtspunkt aus wird vielleicht mancher lieber der in Angriff genommenen Reform durch Novellengesetzgebung zustimmen, wie sie der Altmeister der österreichischen Jurisprudenz Josef Unger angeregt hat, und wie sie gegenwärtig im Herrenhause vorbereitet wird.

Veranlassen so politische Gründe zum möglichsten Konservatismus bei der notwendigen Reform, die man begreifen und in weitem Umfange auch billigen kann, so ist das juristische Moment, das bei der Feier mehr denn einmal in den Vordergrund trat, und gerade die Modernsten für das alte Recht zu gewinnen geeignet war, ein ganz eigenartiges.

Wieder gibt uns die Geschichte des Gesetzes den Fingerzeig. Der Codex Theresianus von 1767, der erste Entwurf zum Gesetz, war ein achtbändiges Werk geworden. Die Kaiserin hat auf des Fürsten Kaunitz Rat eine Revisionsresolution[10]) erlassen:

1º Solle das Gesäz- und Lehr-Buch nicht mit einander vermenget, mithin alles jenes, was nicht in den Mund des Gesäzgebers, sondern ad Cathedram gehöret, als Definitionen, Divisionen, und dergleichen aus dem Codice ausgelassen werden.

2º Solle alles in möglichster Kürze, so viel es ohne undeutlich zu werden, geschehen kann, gefasset, anbey sich in kein allzu genaues detail, besonders, wo dieses dem Gesäzgeber gleichgültig seyn kann, eingelaßen, und die Casus rariores entweder übergangen, oder unter allgemeinen Säzen begrifen werden.

3º Alle Zweydeutigkeit und Undeutlichkeit solle sorgfältig vermieden werden. Doch ist in betref der Deutlichkeit die behörige Maaß zu halten, und sich unter diesem Vorwande weder in unnüze Wiederholungen, noch auch alda in Erläuterungen einzulaßen, wo ohnehin bey einem vernünftigen Menschen kein Zweifel vorwalten kann.

4º In den Gesäzen selbst solle sich nicht an die Römischen Rechte gebunden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde geleget werden.

5º Die Gesäze sollen, so viel möglich simplifizieret, daher ohne Noth nicht vermehret, noch auch bei solchen Fällen, so wesentlich einerley sind, wegen einer etwa unterwaltenden Subtilität vervielfältigt werden.

Diese Gedanken sind leitend für das endliche Gesetz geblieben: „gute Lücken"[11]), Vermeidung der Kasuistik, Emanzipation von

---

[5]) Darüber ein interessanter Aufsatz von Maurovic, Festschrift I, 685 ff. In Kroatien hat sich das österreichische Privatrecht durch seinen inneren Wert immer mehr Anhänger erworben.

[6]) Detaillierte Daten gibt v. Mayr, Festschr. I, 383[5].

[7]) Darüber interessante Ausführungen von Pilar und Zobkow in der Festschr. I, 701 ff., 727 ff.

[8]) Vgl. Schauer, DJZ. 1911, 730[1], und über die Bestrebungen der bosnisch-herzegowinischen Advokatenkammer Pilar, a. a. O. 723 ff. — allerdings ohne großen Optimismus bezüglich des Erfolgs.

[9]) Aehnliche Gedanken äußert Schauer, DJZ. 1911, S. 734.

[10]) Das Faksimile dieser Resolution vom 4. August 1772, dem der folgende Text nachgedruckt ist, ist ebenfalls dem I. Teil der Festschr. beigeschlossen.

[11]) Den schon vielfach nachgesprochenen Terminus prägt v. Schey, Ueber den redlichen und unredlichen Besitzer S. 9.

sklavischem Romanismus, Befolgung der Grundsätze der natürlichen Billigkeit. Wie diese Leitsätze im Gesetz selbst verwertet worden, zeigen eingehende und wertvolle Aufsätze des ersten Bandes der Festschrift: Wellspacher[12]) hat den Einfluß des Naturrechts aufs Gesetz, v. Koschembahr-Lyskowski[13]) das Verhältnis des Gesetzbuchs zum römischen Recht, v. Schey das Problem Gesetzbuch und Richter behandelt[14]). Liegt nicht der Anlaß zur Festfreude vieler in dem, was das Gesetz nicht sagt? In seinen guten Lücken, in den elastischen Normen, die dem freien Ermessen des Richters soviel Spielraum bei Beurteilung des einzelnen Falles lassen, in der Möglichkeit nach Prinzipien zu handeln, die man ehedem unter dem Namen Naturrecht subsumierte, die man heute als natürliche Billigkeit, gesundes Rechtsempfinden, Rechtsgefühl des einfachen Mannes, oder wohl auch — gelegentlich mit bösem Seitenblick auf den Juristen — als Selbstverständlichkeiten des gesunden Menschenverstandes usw. usw. ansieht?

Gewiß ist das Gesetz, wie Klein in dem Einleitungsartikel[15]) zur Festschrift beobachtet, seiner Zeit mit ihren gebundenen wirtschaftlichen Beziehungen vorangeeilt, indem es das Zivilrecht einer erst im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts gewordenen Gesellschaft der freien Verkehrswirtschaft schuf, aber die Kunst dieser Schöpfung war bedingt durch die Fernhaltung der Kasuistik, durch die oft geübte *ars tacendi et ignorandi!* Das ABGB. ist wahrhaftig kein Gesetz, das den Richter beengte oder gar knebelte. Aber sind die Vorteile, die damit für den sonst wohl unerträglichen Zustand der Herrschaft eines Gesetzes von 1811 über das Verkehrsleben von 1911 gegeben sind, so groß, um den Wunsch zu rechtfertigen, auf die Dauer es bei diesem System zu belassen? Sollen auch die Reformen so sein, daß sie wieder ein Jahrhundert währen können? Soll der neue Einbau wissenschaftliches oder volkstümliches Recht bringen? Soll das Neue dem deutschen BGB. sich auch in der Form nähern, oder soll man möglichst es vermeiden, die neuen Steine sehen zu lassen, die anstatt alter, die brüchig geworden, in den Bau eingefügt werden?

Vieles wird noch Theorie und Praxis aus dem Gesetze herauslesen lernen, was bisher verschlossen war; der zweite Band der Festschrift ist dafür lebendiger Beweis. Anderes aber kann nur der Gesetzgeber wandeln. Es ist in dieser allgemeinen Betrachtung nicht der Ort, auf Einzelnes einzugehen[16]): Die Reformvorschläge sind von berufenen Lehrern und Praktikern des österreichischen Rechts mit mitarbeitendem Interesse aufgenommen worden und haben auch bei uns lebhaftes Interesse erweckt. Das wenige aber, was hier gesagt wurde, mag zeigen, wie schwer die Probleme sind, die gerade die österreichische Zivilrechtsreform zu bewältigen hat: zu den allgemein-juristischen kommen hier die besonderen politischen Schwierigkeiten.

Der Wunsch und die Zuversicht der deutschen Jurisprudenz aber, die in so reger Wechselbeziehung mit der österreichischen steht — ich darf nur an das Strafrecht und die Prozesse erinnern, — ist es, daß auch hier das Werk so geschaffen werde, daß die Kraft des alten Habsburgerreichs erstarke!

Als Austria vor zwei Jahren zum Schutze ihres öffentlichen Rechts in der bosnischen Krise das Schwert aus der Scheide zog und in der blinkenden Sonne prüfte, da war kein Rostfleck und keine Scharte am Schwert. Germania aber stand mit blanker Wehr an der Seite der Schwester und die Feinde zogen grollend ab. Ihr wohlgefälliger Traum war dahin, daß Oesterreich morsch sei und dem Zerfalle nahe.

Am 1. Juni 1911 wurde ein Fest des privaten Rechts gefeiert. In dem so oft sturmdurchtobten Abgeordnetenhause in Wien, in dem die Leidenschaften der Nationen so oft auf einanderprallten, daß Altösterreich in allen Fugen zu krachen begann, in demselben Saale saßen am Jahrhundertstage eines echt österreichischen Werkes die Vertreter aller Nationen und Parteien friedlich beisammen, um ein österreichisches Fest zu feiern. Dort, wo so bittere Klagen über Gewalt laut geworden, huldigten alle dem Recht und der Gerechtigkeit, die nach der Griechen schönem Worte die „Gleichheit" aller ist.

Das *Viribus unitis* des greisen Kaisers hat in dem Festakte einen sinnfälligen Ausdruck erhalten. Dem alten Gesetze selbst aber kann kein besserer Glückwunsch ins zweite Säkulum mitgegeben werden, als daß es, die Fehler abstoßend, die ihm anhaften, in seiner verjüngten Gestalt ein Hort der Gerechtigkeit sei, *ius suum cuique tribuens!*

Die neuen bayerischen Vorschriften über das Verfahren der Justizbehörden in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen.

Von J. Bleyer, II. Staatsanwalt in München.

Die Vorschriften über das Verfahren der Justizbehörden in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen waren bisher in einer großen Zahl von Bekanntmachungen und Entschließungen zerstreut. Ein Teil von ihnen war amtlich nicht veröffentlicht oder schwer zugänglich. Den älteren Entschließungen lag das frühere bayerische Strafrecht von 1813 oder 1861 zugrunde. Für die

---

[12]) S. 173 ff.
[13]) S. 209 ff.
[14]) S. 499 ff.
[15]) Lebenskraft des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I S. 1 ff.
[16]) Vgl. dazu etwa die Zusammenstellung bei v. Mayr, Oesterr. GerZtg. 1906, Nr. 17—20.

Pfalz fehlte es häufig überhaupt an Anordnungen. Die dort unter der Herrschaft des französischen Strafrechts erlassenen Vorschriften waren in Vergessenheit geraten; man half sich meistens mit der entsprechenden Anwendung der Vorschriften für das rechtsrheinische Bayern. Ein Hauptvorzug der neuen Bekanntmachung vom 6. Mai 1911 (JMBl. S. 155) liegt deshalb im § 33, der 22 Entschließungen und Bekanntmachungen aus den Jahren 1846 bis 1900 ausdrücklich aufhebt und weiter bestimmt, daß alle sonstigen Vorschriften über das Verfahren in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen, also besonders die in generalisierten Entschließungen enthaltenen, aufgehoben sind, soweit nicht der § 35 sie aufrechterhält.

I.

Materielles Begnadigungsrecht enthält die Bekanntmachung nicht. Sie regelt das Verfahren in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen, deren Behandlung in den Geschäftsbereich der Justizbehörden gehört (§ 30). Das ist zunächst der Fall bei den von den ordentlichen Gerichten ausgesprochenen Kriminalstrafen. Die Vorschriften der Bekanntmachung finden aber auch entsprechende Anwendung auf Begnadigungs- und Strafaufschubsgesuche „für Ordnungsstrafen und andere Strafen, die nicht Kriminalstrafen sind" (§ 30). Voraussetzung ist, daß das Gericht, das die Strafe aussprach, unter der Dienstaufsicht des Justizministeriums steht und daß die Strafvollstreckung zur Geschäftsaufgabe der Justizbehörden gehört. Die Gesuche, für deren Behandlung die Justizverwaltung nicht zuständig ist, lassen sich nicht aufzählen. Es gehören dazu Gesuche wegen Geldstrafen, die durch Strafbescheide der Verwaltungsbehörden festgesetzt sind (§ 31), Gesuche wegen Strafen, die ein Verwaltungsgericht oder ein Gewerbe- oder ein Kaufmannsgericht festgesetzt hat (z. B. eine Strafe wegen Zeugenungehorsams), Gesuche in Militärstrafsachen (s. § 10), Gesuche wegen Ordnungsstrafen des Versicherungsrechts.[1]

Zur Abgrenzung der Zuständigkeit der Justizverwaltung und der Finanzverwaltung enthält der § 32 einige grundsätzliche Anordnungen. Zu den Gesuchen, die nicht die Justizbehörden, sondern die Finanzbehörden zu würdigen und zu behandeln haben, gehören vor allem Gesuche um Zurückzahlung einer Geldstrafe oder um Freigabe eines eingezogenen Gegenstandes oder um Erlaß, Minderung, Stundung der Gerichtskosten. Wird ein solches Gesuch bei einer Justizbehörde eingereicht, so ist es ohne vorbereitende Behandlung an die Finanzbehörde, in der Regel an das Rentamt abzugeben. Ist es mit einem Gesuche verbunden, über das die Justizbehörden entscheiden, so sind die Akten nach der Erledigung des letzteren Gesuchs der Finanzbehörde zu senden. Das gilt auch dann, wenn eine Entschließung des Justizministeriums ergeht. Ist z. B. in einer schöffengerichtlichen Sache um Erlaß der Strafe und der Kosten gebeten und wird das erstere Gesuch durch Entschließung des Justizministeriums erledigt, so hat der Amtsanwalt auch ohne besonderen Auftrag dafür zu sorgen, daß die Akten nach der Eröffnung der Entschließung dem Rentamte zur Behandlung des Gesuchs um Kostenerlaß zugehen. Es empfiehlt sich deshalb durch eine Vormerkung in den Akten zu verhindern, daß die Versendung übersehen wird.

Nach der Bekanntmachung sind alle Gesuche um Freigabe eines eingezogenen Gegenstandes an die Finanzbehörden abzugeben. Es kommt nicht darauf an, ob der Gegenstand in der Verwahrung des Gerichts oder des Rentamts ist und ob er überhaupt schon in staatlicher Verwahrung (sei es durch vorausgehende Beschlagnahme oder durch nachfolgende Vollstreckungshandlung) oder ob er noch im Gewahrsam des Verurteilten oder eines Dritten ist.

Nach den Grundsätzen des § 32 ist auch in anderen dort nicht genannten Fällen zu prüfen, welche Verwaltung für die Behandlung und Würdigung eines Gesuchs zuständig ist.

Bei Ordnungsstrafen und anderen Strafen, die nicht Kriminalstrafen sind, finden die Vorschriften der Bekanntmachung nur entsprechende Anwendung (§ 30). Es kommt dabei auf die Umstände des einzelnen Falles an, ob eine von den allgemeinen Vorschriften abweichende Behandlung geboten ist. Ist z. B. um Erlaß oder Minderung einer Geldstrafe gebeten, die ein Richterdisziplinargericht ausgesprochen hat, so liegt die vorbereitende Behandlung dem Oberstaatsanwalte bei dem Oberlandesgericht ob, nicht zunächst dem landgerichtlichen Staatsanwalte. Denn dieser hat zwar für die Vollstreckung der Geldstrafe zu sorgen (Art. 64 Abs. 2 RDG.), ist aber an dem disziplinargerichtlichen Verfahren sonst nicht beteiligt.

II.

Die Aufnahme mündlicher Begnadigungsgesuche ist zunächst Aufgabe des Gerichtsschreibers bei dem mit der Sache in erster Instanz befaßten Gerichte (§ 1). Es ist dabei außer Zweifel gestellt, daß in landgerichtlichen Sachen zunächst die landgerichtlichen Gerichtsschreiber zuständig sind. Wendet sich der Bittsteller an den Amtsanwalt oder Staatsanwalt, so darf ihn dieser an die Gerichtsschreiberei verweisen. Nur in dringenden Fällen muß er, seine sonstige Zuständigkeit in der Sache vorausgesetzt, das Gesuch aufnehmen. In dritter Linie kann sich der Gesuchsteller an jede amtsgerichtliche Gerichtsschreiberei wenden.

[1]) Selbstverständlich beziehen sich die Vorschriften nicht auf die Behandlung von Sachen, in denen das Begnadigungsrecht überhaupt nicht der Krone Bayern zusteht. Das ist insbesondere wichtig bei der Anwendung der Vorschriften des § 12 der Bekanntmachung.

Die Vorschrift, daß schriftliche Begnadigungsgesuche von einem Rechtsanwalt oder dem Verteidiger zu verfassen sind, ist längst stillschweigend außer Kraft getreten und nicht wiederholt. Ebensowenig besteht eine bindende Vorschrift darüber, wo ein schriftliches Begnadigungsgesuch einzureichen ist. In der Regel empfiehlt sich die Einreichung bei der für die vorbereitende Behandlung zuständigen Behörde (§ 3 Abs. II) oder, wenn der Gesuchsteller möglichst schnell die Einstellung der Strafvollstreckung herbeiführen möchte, bei der Strafvollstreckungsbehörde. Die unmittelbare Einsendung des Gesuchs an das Justizministerium ist zwecklos, weil das Gesuch zur Behandlung hinausgegeben wird, wenn es nicht sofort abgewiesen wird.

Auch darüber sind Vorschriften nicht erlassen, wer zur Einreichung eines Begnadigungsgesuches legitimiert ist. Grundsätzlich kann jedermann die allerhöchste Gnade anrufen, und es ist staatsrechtlich nicht ausgeschlossen, daß jemand gegen seinen Willen begnadigt wird. Die Behörden dürfen deshalb die Aufnahme und die Behandlung von Begnadigungsgesuchen nicht deshalb ablehnen, weil nach ihrer Ansicht der Gesuchsteller kein begründetes Interesse an der Begnadigung hat oder weil der Verurteilte sich dem Gesuche nicht anschließt. Ob der Gesuchsteller dann einen Bescheid bekommt, ist eine Frage für sich.

III.

Begnadigungsgesuche haben wie bisher in der Regel aufschiebende Wirkung (§ 2 Abs. I). Wird die Vollstreckung einer Geldstrafe eingestellt, so erhält davon das Rentamt (oder der für die Beitreibung der Strafe zuständige Gerichtsschreiber) Kenntnis. Der Mitteilung an das Rentamt bedarf es nicht, wenn die Einstellung der Vollstreckung noch erfolgt, bevor das Rentamt ersucht ist die Geldstrafe beizutreiben. Es ist dann aber dafür zu sorgen, daß die Strafe in das Einzugsregister vorläufig nicht aufgenommen wird.

Durch die Vorschriften in § 2 Abs. II, III sind den Behörden die Mittel gegeben, mit denen sie dem Mißbrauche des Begnadigungsgesuchs zur Verzögerung der Strafvollstreckung wirksamer und entschiedener als bisher entgegentreten können.

Dem Begnadigungsgesuche ist die aufschiebende Wirkung zu versagen

1. wenn die sofortige Vollstreckung das Begnadigungsrecht der Krone offenbar nicht beeinträchtigt,
2. wenn das Gesuch offenbar aussichtslos ist und nur die Vollstreckung verschleppen soll.

Ob die Voraussetzungen für die sofortige Einleitung der Strafvollstreckung vorliegen, entscheidet die Strafvollstreckungsbehörde nach pflichtmäßigem Ermessen. Sie kann zunächst das Ergebnis der Ermittlungen abwarten. Die Behörden, die für die vorbereitende Behandlung zuständig sind, werden gegebenenfalls darauf hinzuwirken haben, daß die Vollstreckung unverzüglich eingeleitet wird.

Dem Begnadigungsgesuche soll ferner die aufschiebende Wirkung in der Regel versagt werden, wenn schon ein Begnadigungsgesuch abgewiesen ist. Das gilt nicht nur für neue Gesuche gleichen Inhalts, sondern auch für Gesuche anderen Inhalts. Auch auf die Identität des Gesuchstellers kommt es nicht an. Hat z. B. der Verurteilte erfolglos um Straferlaß gebeten, so kann er oder ein Angehöriger oder der Arbeitgeber die Vollstreckung durch ein Gesuch um Strafmilderung oder um Strafminderung in der Regel nicht weiter aufhalten. Ob Anlaß besteht, die Strafvollstreckung ferner einzustellen oder nicht, entscheidet hier nicht die Strafvollstreckungsbehörde, sondern in amtsgerichtlichen und schöffengerichtlichen Sachen der Staatsanwalt, sonst der Oberstaatsanwalt. Die Strafvollstreckungsbehörde wird deshalb, wenn nicht schon unverzügliche Vollstreckung angeordnet ist, auf ein neues Gesuch die Entscheidung der zuständigen Behörde abwarten und anfragen, wie sie sich verhalten soll, wenn sie keine Mitteilung bekommt.

Die Abweisung eines Begnadigungsgesuchs nimmt auch dem späteren Gesuch um Bewilligung einer Bewährungsfrist die aufschiebende Wirkung (§ 9 Abs. 3 der Bekanntmachung vom 14. Dezember 1903, JMBl. S. 285).

Es bedarf keiner besonderen Erläuterung, daß Begnadigungsgesuche dem Justizministerium auch vorzulegen sind, wenn ihnen die aufschiebende Wirkung versagt wurde.

Die Anordnungen der Bekanntmachung über die Einstellung der Strafvollstreckung enthalten Weisungen des inneren Dienstes über den Strafvollzug. Sie geben wie sonstige Verwaltungsvorschriften ähnlichen Inhalts dem Verurteilten selbstverständlich kein Recht auf Verschonung mit der Strafvollstreckung, das den staatlichen Strafvollstreckungsanspruch zurzeit ausschlösse. Der Verurteilte kann deshalb aus der angeblichen Verletzung der dienstlichen Vorschriften nicht „Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung" (§ 490 StPO.) ableiten. Das Gericht müßte den Antrag als unzulässig zurückweisen. Allenfalls kann die Dienstaufsicht angerufen werden (Art. 69 f. AG. z. GVG.). Aus dem gleichen Grunde würde auch, abgesehen von anderen Erwägungen, die fahrlässige Nichtbeachtung der Vorschriften durch die beteiligten Beamten nicht den Tatbestand des § 345 Abs. 2 StGB. erfüllen; sie könnte aber Anlaß zu dienstaufsichtlichem oder dienststrafrechtlichem Einschreiten geben.

IV.

Begnadigungsgesuche müssen schleunig und gründlich behandelt werden. Welche Ermittlungen

anzustellen sind, bestimmt sich nach den Umständen des Falles (§ 4). Dieser Vorschrift entspricht es nicht, wenn die Behörde ihre „Gründlichkeit" dadurch zu beweisen sucht, daß sie über alle möglichen nebensächlichen Behauptungen des Gesuchs eingehende Erhebungen veranlaßt. Festgestellt werden soll, was nach der Art der strafbaren Handlung und dem Stande der Strafvollstreckung für die Entschließung der Stelle, die über das Gesuch entscheidet, voraussichtlich von Bedeutung ist. Besonderes Gewicht ist auch darauf zu legen, daß mehrere Ermittlungen gleichzeitig, nicht nacheinander verfügt werden. Freilich muß sich dann die Behörde von vornherein darüber klar werden, was sie ermitteln will. Es ist ferner immer der kürzeste Weg zu wählen. Durchaus überflüssig ist es, das Gesuch vor der Hinausgabe in der Kanzlei abschreiben zu lassen und die Urschrift zurückzubehalten. Es genügt in dieser Hinsicht, daß für die Befolgung des § 4 Abs. VI der Bekanntmachung gesorgt wird.

Entstehen durch die Behandlung des Gesuchs Kosten, z. B. Kosten für ärztliche Untersuchung, so trägt sie die Staatskasse (§ 4 Abs. V). Daß das Verfahren von Staatsgebühren frei ist, geht aus Art. 234 Ziff. 12 GebG. in der Fassung vom 13. Juli 1910 hervor.

Nicht selten sagt der Gesuchsteller nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, ob er ein Rechtsmittel einlegen oder um Begnadigung bitten will. Er muß dann gefragt werden, wie das Gesuch aufgefaßt werden soll. Die Behörde wird sich aber davor hüten müssen, dem Antragsteller (etwa durch die Form der Fragestellung) nahezulegen, daß er sein Gesuch als Begnadigungsbitte auslegt. Besondere Vorsicht ist dann geboten, wenn die Rechtsmittelfrist nicht abgelaufen ist und der Antragsteller noch dazu gegenüber dem gerichtlichen Erkenntnisse mit neuen Behauptungen hervortritt, die die Sache in einem anderen Lichte zeigen sollen. Das ist sehr häufig im Strafbefehlsverfahren, wo oft nur eine knappe Strafanzeige vorliegt. Da die Begnadigung nur ausnahmsweise eintreten kann und das Begnadigungsverfahren nicht dazu bestimmt ist ein weiteres gerichtliches Verfahren zu ersetzen, kann es kommen, daß die Begnadigung abgelehnt werden muß, obwohl das Rechtsmittel vielleicht Erfolg gehabt hätte. Die Beteiligten glauben freilich mitunter, ihre Lage besser zu gestalten, wenn sie um Gnade bitten, als wenn sie von ihren prozessualen Rechten Gebrauch machen. Die Behörden sollten diesem Irrtum entgegentreten, wo sie ihm begegnen.

Ueber die Mitwirkung der Finanzbehörden im vorbereitenden Verfahren enthält die Bekanntmachung Vorschriften in den §§ 4 (Abs. II, III) und 21 (Abs. V, VI). Obwohl bisher die Anhörung der Finanzbehörden nur für die Behandlung von Stundungsgesuchen und auch hier nur mit Einschränkungen vorgeschrieben war (JMBl. 1900 S. 299 unter I), hatte sich vielfach der Brauch gebildet, in allen Fällen, in denen sich das Gesuch auf eine Geldstrafe bezog, mochte sie noch so klein sein, ein „Gutachten" des Rentamts einzuholen. Das Gutachten bestand häufig darin, daß das Rentamt die Akten „ohne Erinnerung" zurückgab. Andere Rentämter sahen, oft von den Justizbehörden dazu veranlaßt, ihre Aufgabe darin, sich in kürzeren oder längeren Ausführungen über die strafbare Handlung, die Angemessenheit der Strafe und die Würdigkeit des Gesuchstellers auszusprechen. Die Bekanntmachung schränkt die Mitwirkung der Finanzbehörden auf das richtige Maß ein. Sie sind nach § 4 Abs. II in Begnadigungssachen nur ausnahmsweise zu hören und nur über die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des Verurteilten, wenn es nach dem Inhalte des Gesuchs darauf ankommt und die sonstigen Ermittlungen (Vermögenszeugnis in den Akten, Erhebungen der Vollzugsorgane u. a.) darüber keinen genügenden Aufschluß geben. Ist um Stundung (mit der Entrichtung von Teilzahlungen oder ohne solche) gebeten, so wird das Rentamt um Aeußerung nur ersucht, wenn es sich um eine „größere" Geldstrafe handelt (§ 21 Abs. V). Die Finanzbehörde soll hier Auskunft über die Zahlungswilligkeit des Schuldners erteilen, die sich in der Regel daraus ergeben wird, wie er seinen sonstigen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Staate nachkommt.

In Forststrafsachen wird das Forstamt immer, das Rentamt nur unter den oben angegebenen Voraussetzungen gehört (s. § 4 Abs. III, § 21 Abs. VI). In Zoll- oder Steuersachen ist die Zoll- oder Steuerbehörde stets zu hören (a. a. O.); es wird die Behörde um Aeußerung zu ersuchen sein, die die fiskalischen Interessen im gerichtlichen Verfahren zu wahren hatte.

V.

Bei der Berichterstattung an das Staatsministerium der Justiz (§ 5) ist auf möglichste Minderung des Schreibwerks zu sehen. Die Form der Berichterstattung ist verschieden geblieben, je nachdem es sich um eine landgerichtliche (schwurgerichtliche) oder eine sonstige Begnadigungssache handelt. Die Gutachten der Amtsanwälte wurden bisher teils in der Form von Randberichten erstattet, teils in der Form gesonderter Berichte. Nach § 5 Abs. II genügt in der Regel die Form des Randberichts. Für landgerichtliche Sachen ist das Formblatt unverändert beibehalten, das seit dem Jahre 1904 in Gebrauch ist. Es ist aber ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Einträge in bündiger Kürze zu halten sind. Besonders die Spalte 4 (Inhalt und Begründung der Be-

gnadigungsbitte) kann oft mit einigen Schlagworten kurz aber treffend ausgefüllt werden.

VI.

Die Eröffnung der Entschließung (§ 6, s. auch § 25 Abs. I) besorgte in amts- und schöffengerichtlichen Sachen bisher häufig der Amtsanwalt, obwohl eine ältere Entschließung sie dem Gericht aufgetragen hatte. Da sie mit dem Betriebe der Strafvollstreckung enge zusammenhängt, ist sie jetzt der Strafvollstreckungsbehörde übertragen. In Forststrafsachen ist für Freiheitsstrafen das Amtsgericht, für Geldstrafen das Rentamt Vollstreckungsbehörde (Art. 179 ForstG.; Art. 86, 87 Pfälz. ForststrafG.), die Eröffnung soll aber immer durch das Amtsgericht erfolgen. Die Art der Eröffnung ist wie bisher dem Ermessen der eröffnenden Behörde überlassen; sie kann die Entschließung dem Beteiligten, soweit sie für ihn bestimmt ist, gegen Unterschrift mündlich eröffnen lassen oder ihm eine Abschrift der Entschließung zustellen, soweit sie eröffnet wird, oder ihm in der Vorladung zum Strafantritt mitteilen, daß das Gesuch abgewiesen wurde.

VII.

Ueber die Aktenführung enthält der § 7 Vorschriften, die für Strafaufschubssachen durch § 25 Abs. II ergänzt werden. Das Verfahren in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen ist eine Angelegenheit der Justizverwaltung. Die Gesuche und die Schriftstücke, die sich auf sie beziehen, sind deshalb Akten der Justizverwaltung und als solche getrennt von den gerichtlichen Akten über das Strafverfahren zu führen und aufzubewahren. Nur die Schriftstücke, die einen Strafaufschub nach § 487 StPO. betreffen, werden in die Gerichtsakten eingelegt, denn in dieser Hinsicht steht die Tätigkeit der Strafvollstreckungsbehörde unter der Prüfung der Gerichte (§§ 490, 494 StPO.).

VIII.

Gesuche um Aenderung des Strafortes sind je nach ihrem Inhalte Begnadigungsgesuche oder Vorstellungen an die Justizverwaltung (s. § 9). In der Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse vom 3. Januar 1910 fehlt eine ausdrückliche Anordnung darüber, welche Behörde für den einzelnen Fall eine Ausnahme von den Vorschriften über die Einlieferungsbezirke der Gerichtsgefängnisse zulassen kann. Für den Oberlandesgerichtsbezirk wird der Oberstaatsanwalt und in anderen Fällen das Justizministerium zuständig sein (so auch Degen-Klimmer, Strafvollstreckung S. 9).

(Schluß folgt.)

Mitteilungen aus der Praxis.

Zuständigkeit für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung notarieller Urkunden (ZPO. §§ 794, 797, 204). Das Kammergericht hat durch Beschluß vom 10. Januar 1908 ausgesprochen, daß hierfür nicht das Vollstreckungs-, sondern das Prozeßgericht zuständig ist (KGBl. 19 S. 29). Es fragt sich nun, welches Gericht hier das Prozeßgericht ist. Bei Notariatsurkunden ist ein Prozeßgericht nicht vorhanden; an seine Stelle tritt für die in §§ 797 Abs. 5 und 800 Abs. 3 ZPO. genannten Klagen das in diesen Bestimmungen bezeichnete Gericht. Wurde die Vollstreckungsklausel auf Anordnung durch Urteil gemäß § 797 Abs. 5 oder § 800 Abs. 3 ZPO. erteilt, so ist das Gericht, das das Urteil erlassen hat, als Prozeßgericht nach § 204 auch zuständig für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung der Vollstreckungsklausel; dieses Gericht muß auch als zuständig erachtet werden für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung des Schuldtitels selbst, da dieser mit der Vollstreckungsklausel für die Zwangsvollstreckung ein untrennbares Ganzes bildet (§§ 795, 724 ZPO.).

Soll nun aber ein notarielles Schuldbekenntnis mit seiner — ohne Klageerhebung und urteilsmäßige Anordnung erteilten — Vollstreckungsklausel, oder eine dieser beiden Urkunden öffentlich zugestellt werden, so ist auch in diesen Fällen für die Bewilligung der Zustellung in entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 797 Abs. 5 und 800 Abs. 3 ZPO. das darin bestimmte Gericht zuständig (vgl. Gaupp-Stein ZPO. 8. und 9. Aufl. § 797 Anm. V). Für die Zuständigkeit dieses Gerichtes haben sich nunmehr — (wegen der früheren Rechtsansicht vgl. BayZfR. 1907 S. 439) — auch das Amtsgericht München und das Landgericht München I ausgesprochen (Beschw.-Reg. Nr. 109/11).

Für die sachliche Zuständigkeit ist der Wert des Anspruchs maßgebend, wegen dessen seinerzeit die Zwangsvollstreckung erfolgen soll (GVG. §§ 23, 70, Gaupp-Stein a. a. O.). Es empfiehlt sich im Gesuch um Bewilligung der öffentlichen Zustellung einer Notariatsurkunde die Höhe dieses Wertes anzugeben. Das Gesuch selbst ist, wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 800 ZPO. beim Amts- oder Landgerichte des belegenen Grundstücks zu stellen, im übrigen bei dem Amts- oder Landgerichte, in dessen Bezirk der letzte bekannte Wohnsitz des Antraggegners sich befand (§ 16 ZPO.), oder in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes bei dem Amts- oder Landgerichte, in dessen Bezirk sich Vermögen des Antraggegners befindet (§§ 797 Abs. 5, 23 ZPO.).

Amtsrichter Diemayr in München.

Darf neben dem Gebührenvorschusse (§ 81 GKG.) zugleich der Pauschsatz des § 80b GKG. vorschußweise erhoben werden? Die Bekanntmachung vom 12. August 1910, den Vollzug des GKG. usw. betr. (JMBl. 1910 S. 709, FinMinBl. 1910 S. 183), ordnet in Ziff. I, 3 an, daß neben dem im Einzelfalle zu erhebenden Gebührenvorschusse zugleich zehn vom Hundert als Pauschsatz für die von den Parteien nicht zu ersetzenden baren Auslagen nach Maßgabe des § 80b GKG. vorschußweise zu erheben sind. Dagegen wird nun vielfach (s. auch Rittmann, GKG. 4. Aufl. Anm.

11 und 12 zu § 80b) geltend gemacht, daß dem Gerichtskostengesetze „Gebühr" und „Gebührenvorschuß" verschiedene, in gesonderten Abschnitten behandelte Begriffe seien, der Pauschsatz sohin neben dem Gebührenvorschusse vorschußweise nicht erhoben werden könne, daß vielmehr die Fälligkeit des Pauschsatzes, der seinen Charakter als Auslage beibehalte, gemäß §§ 93ff. GKG. eintrete usw. Diese auf den ersten Blick bestechenden Gründe dürften aber doch den Kern der Sache nicht treffen. Der Pauschsatz, ein Anhängsel der Gebühr, entsteht erst mit der Ansetzung der Gebühr; an diese Gebühr ist er der Höhe und Fälligkeit nach gebunden. Gemäß § 81 GKG. beträgt der Gebührenvorschuß soviel wie die höchste Gebühr, welche für einen Akt der Instanz angesetzt werden kann. Es darf also mit anderen Worten die jeweils zulässig höchste Gebühr der Instanz schon vor ihrer gemäß §§ 93ff. eintretenden Fälligkeit als Gebührenvorschuß angesetzt werden. Wenn aber diese Gebühr angesetzt wird, so hängt sich ihr gemäß § 80b der Pauschsatz an, der „zehn vom Hundert der zum Ansatze gelangenden Gebühr" beträgt. Aus welchem Grunde diese Gebühr angesetzt wird, ob in der Eigenschaft als Vorschuß, Verhandlungs-, Beweis- oder Entscheidungsgebühr usw., ist für die Anwendung des § 80b ohne Belang. Es kann also auch ohne ausdrückliche, gesetzliche Anordnung neben dem Gebührenvorschusse zugleich der Pauschsatz vorschußweise erhoben werden.

Obersekretär Reger in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der zur Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag anberaumte besondere Termin (§ 87 ZwVG.) darf nur aus wichtigen Gründen vertagt werden. Es darf dabei keine Rücksicht auf das Interesse des Schuldners oder unbeteiligter Personen genommen werden. Jedoch handelt der Beamte, der ohne genügenden Grund vertagt, nicht unter allen Umständen fahrlässig. Der Kläger hatte am 20. August 1908 in dem Termin zur Zwangsversteigerung des den H.schen Minderjährigen gehörigen Grundstücks zu M. das Meistgebot mit 17700 *M* abgegeben. Der Termin zur Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag war auf den 27. August anberaumt worden. Der Beklagte verkündete jedoch in diesem Termin den Zuschlag nicht, sondern setzte einen neuen Verkündungstermin auf den 3. September 1908 an. In diesem neuen Termine versagte der Beklagte den Zuschlag, weil inzwischen der eine der beiden betreibenden Gläubiger den Versteigerungsantrag zurückgenommen, der andere die einstweilige Einstellung des Verfahrens beantragt hatte. Die Beschwerde des Klägers hatte keinen Erfolg. Der Kläger behauptet, daß das Grundstück einen Wert von mindestens 25000 *M* habe, und beansprucht die Erstattung des ihm durch die Versagung des Zuschlages entgangenen Gewinns in Höhe von 7000 *M*. Das LG. hat den Klageantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das OLG. die Klage abgewiesen. Das OLG. nimmt an, daß der Amtsrichter aus zweifachem Grunde zur Vertagung des Verkündungstermines befugt gewesen sei, erstens um zu prüfen, ob der Vormund der H.schen Minderjährigen — O. — in der Tat, wie er im Termin vom 27. August behauptete, zum Versteigerungstermin nicht ordnungsmäßig geladen sei, sodann um dem O., der erklärte, daß er sich bemühen wolle, vom Kläger die Abtretung des Rechtes aus dem Meistgebot zu erlangen, die Möglichkeit hierzu zu verschaffen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Nach § 87 ZwVG. ist der Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt oder versagt wird, in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort zu bestimmenden Termine zu verkünden. Das Gesetz erwähnt die Möglichkeit einer Vertagung dieses letzteren Termins nicht. Diese Möglichkeit ist gleichwohl nicht zu bezweifeln. Aber diese Vertagung darf nur aus zwingenden Gründen, im wesentlichen nur dann erfolgen, wenn die nachträgliche Vorbringung neuer Tatsachen die Erhebung weiterer Beweise nötig macht, deren sofortige Erhebung nicht angeht, sowie dann, wenn die Beurteilung der neu vorgebrachten Tatsachen erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Denn jede Vertagung gefährdet das Recht des Meistbietenden. Im Gegensatz zu § 107 des Entwurfs I des Gesetzes, welcher die Rücknahme des Versteigerungsantrages und die Bewilligung der einstweiligen Einstellung des Verfahrens nur bis zum Schlusse der im Versteigerungstermine stattfindenden Verhandlung zuließ, läßt das Gesetz — s. § 33 — aus billiger Rücksichtnahme gegen den Schuldner diese Maßregeln solange zu, als sie noch möglich sind, d. h. bis zur Verkündung des Zuschlages. Durch jede Hinausschiebung des Verkündungstermines wird daher dem Schuldner eine neue Frist gegeben, um den Zuschlag durch Befriedigung oder sonstige Einwirkung auf die Gläubiger zu verhindern und damit das Recht des Meistbietenden zu vereiteln. Der Meistbietende aber hat nach § 81 ein Recht auf die Erteilung des Zuschlages unter den gesetzlichen Voraussetzungen. Auf das Bestehen dieses Rechtes muß der Versteigerungsrichter Rücksicht nehmen; er muß bei einer Vertagung sich gegenwärtig halten, daß sie das Recht des Meistbietenden gefährden kann. Dies erfordert nicht nur die Rücksichtnahme auf den Meistbietenden selbst, sondern auch die auf die Gläubiger und Schuldner im allgemeinen. Denn die Hintansetzung der Rechte des Meistbietenden muß die Neigung zum Mitbieten vermindern und so das Ergebnis der Versteigerungen ungünstig beeinflußen.

Darnach ist es unzulässig, den Verkündungstermin zu vertagen, um die Ordnungsmäßigkeit der Ladung eines Beteiligten aus den Akten festzustellen. Ob die Ladungen und Zustellungen, welche dem Versteigerungstermin vorausgehen müssen, ordnungsmäßig erfolgt sind, hat der Richter selbstverständlich rechtzeitig vor diesem Termin zu prüfen (s. § 43). Werden gleichwohl nachträglich Bedenken erhoben, so ist der Richter verpflichtet die erforderliche Feststellung sofort vorzunehmen. Ebensowenig aber ist der Versteigerungsrichter berechtigt den Verkündungstermin im Interesse des Schuldners oder dritter Personen zu vertagen. Das erstere würde auf die Bewilligung einer Zahlungsfrist für den Schuldner hinauslaufen, das letztere würde nicht minder jeder Berechtigung ermangeln. Das Berufungsgericht sucht seine Annahme, daß der Beklagte die Verkündung habe aussetzen dürfen um dem Vormund den Erwerb der Rechte aus dem Meistgebot zu ermöglichen, damit zu begründen, daß der Zeuge B., „der zwar kein Bevollmächtigter des Klägers war", aber doch „mit der Angelegenheit zu tun hatte und die Absichten des Klägers kannte", im Einverständnis des Klägers die Abtretung „als möglich" bezeichnete, daß der Richter auch um so eher annehmen konnte, daß es dem Vormund gelingen werde mit dem Kläger über die Abtretung der Rechte einig zu werden, als sich der Vormund zu einem erheblichen Geldopfer bereit erklärt hatte um die Erteilung des Zuschlags zu verhindern. Das Berufungsgericht führt

ferner aus, es sei nicht dargetan, daß der Amtsrichter mit der Möglichkeit eines das Meistgebot wesentlich übersteigenden Wertes des Hauses hätte rechnen müssen. Er bestreite, daß das Haus einen höheren Wert gehabt habe, und die Behauptung des Vormundes sei gewiß kaum geeignet gewesen seine Meinung zu erschüttern.

Beide Erwägungen des Berufungsgerichts gehen fehl. Der Amtsrichter hat zwar im Prozeß bestritten, daß der Wert des Grundstücks den Betrag des Meistgebots übersteige, keineswegs aber behauptet, daß er in dem Termine vom 27. August 1908 irgend welche eigene Kenntnis über den Wert des Grundstücks gehabt habe. Mangels solcher eigenen zuverlässigen Kenntnis aber mußte der Amtsrichter von vornherein mit der Möglichkeit rechnen, daß das Meistgebot den Wert des Grundstücks nicht decke. Völlig unbegreiflich und unverantwortlich aber wäre es gewesen, wenn der Amtsrichter trotz der positiven Mitteilung des gesetzlichen Vertreters des Schuldners, daß der Grundstückswert ein wesentlich höherer sei, und trotz der Bereitwilligkeit dieses gesetzlichen Vertreters zur Abwendung des Zuschlags erhebliche Geldopfer zu bringen, mit dieser Möglichkeit nicht gerechnet hätte. Mit dem Einverständnis des Klägers aber durfte der Beamte nur rechnen, wenn es der Kläger selbst oder sein mit Vollmacht versehener Vertreter erklärt hätte. Auf bloße Möglichkeiten darf der Versteigerungsrichter keine Rücksicht nehmen. Er muß, wie die Motive zu § 113 Entwurfs I (entsprechend dem § 81) Seite 226/227 sagen, auf das Meistgebot den Zuschlag erteilen, wenn kein gesetzlicher Grund zur Ablehnung vorhanden ist. Er darf daher die Erteilung des Zuschlages auch nicht hinausschieben und damit gefährden, weil sich möglicherweise in den Voraussetzungen für die Erteilung des Zuschlages etwas ändern könnte. Eine strenge Handhabung der Vorschriften ist für den Versteigerungsrichter unbedingt geboten, auch um nur den Schein der Willkür oder der Begünstigung des einen oder anderen Beteiligten zu vermeiden.

Darnach war die Vertagung der Verkündung, welche der Richter in dem Termin vom 27. August 1908 anordnete, objektiv ungerechtfertigt. Gleichwohl ist der Revision der Erfolg zu versagen. Während die Kommentare zu dem ZwVG. darin übereinstimmen, daß eine weitere Vertagung des besonderen in § 87 vorgesehenen Verkündungstermines zulässig ist, sprechen sie sich darüber nicht in bestimmter Weise aus, unter welchen Voraussetzungen eine solche Vertagung statthaft ist. Ebensowenig lag bisher eine Entscheidung höherer Gerichtshöfe vor, welche sich hierüber ausspräche und welche insbesondere mit Entschiedenheit die Notwendigkeit hervorhöbe, bei der Entscheidung über die Vertagung auf die Möglichkeit einer Gefährdung des Rechtes des Meistbietenden Rücksicht zu nehmen. Das Gesetz selbst enthält keinen klaren und unzweifelhaften Ausspruch. Die Vertagung des in § 310 ZPO. vorgesehenen besonderen Termins zur Urteilsverkündung erfolgt nicht selten aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen; aus diesem Paragraphen ist die einwöchige Frist des § 87 Abs. 2 S. 1 ZwVG. entnommen Ist es bei der Verschiedenheit der beiden, in § 310 ZPO. und § 87 ZwVG. geregelten Fälle auch nicht gerechtfertigt, die Befugnis zur Vertagung in gleicher Weise zu handhaben, so wird doch das Verfahren des Amtsrichters auch hierdurch entschuldigt. Erwägt man ferner, daß das Berufungsgericht in vorbereiteter und überlegter Entscheidung die vorliegenden Umstände für ausreichend erachtet hat die Vertagung des Verkündungstermins objektiv zu rechtfertigen, so wird gegen den Amtsrichter, der einen schnellen Entschluß fassen mußte, und der befürchten mußte, daß durch die sofortige Verkündung des Zuschlages den minderjährigen Schuldnern, über die er eine gewisse Obhut auszuüben hatte, da er gleichzeitig Vormundschaftsrichter war, ein unwiederbringlicher Verlust erwüchse, der Vorwurf eines Verschuldens, insbesondere der Fahrlässigkeit, nicht mit Grund erhoben werden können. (Urt. des III. ZS. vom 25. April 1911, III 330/10). ———n.

2284

II.

Haftung des Rechtsanwalts, wenn er es versäumt in einem Rechtsstreite rechtzeitig einen Einwand zu erheben. Inwieweit darf er sich auf die von seinem Personal aufgenommene „Information" verlassen, inwieweit ist er verpflichtet den Sachverhalt selbst genauer zu erforschen? Mitverschulden der Partei, die den Rechtsanwalt ungenügend unterrichtet hat. Der Kläger ist in einem von dem Landwirt G. gegen ihn geführten Vorprozesse auf Leistung von Schadensersatz wegen fahrlässiger Körperverletzung innerhalb eines landwirtschaftlichen Betriebes unterlegen. Da er selbst der Unternehmer dieses Unfallsbetriebes war, so wäre er gemäß § 146 Abs. 1 LFUVersG. (Fassung vom 5. Juli 1900 RGBl. S. 573) nicht unterlegen, wenn diese Tatsache rechtzeitig geltend gemacht worden wäre. Mit der Klage nimmt er jetzt den Beklagten als seinen Rechtsbeistand 1. Instanz auf Ersatz des durch den Prozeßverlust entstandenen Schadens in Anspruch, weil dieser schuldhaft versäumt habe den erwähnten Einwand zu erheben. Das LG. hat den Anspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Berufungsgericht hat den Anspruch zur Hälfte unbedingt abgewiesen, weil insoweit eigenes Verschulden des Klägers vorliege, und die Zuerkennung der anderen Hälfte von dem eidlichen Nachweis der Tatsache abhängig gemacht, daß der Kläger dem Beklagten von seiner Eigenschaft als Betriebsunternehmer Mitteilung gemacht habe. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten ist auch gegeben, wenn der Kläger weder dem Beklagten noch dessen Bureauvorstand eine ausdrückliche Mitteilung darüber gemacht hat, daß er der Unternehmer des Unfallbetriebes gewesen sei. Die Klageschrift des Vorprozesses gab dem Beklagten Kunde davon, daß G. wegen des Unfalls von der Berufsgenossenschaft W. eine Rente erhalte, daß sich also der Unfall in einem den Unfallversicherungsgesetzen unterliegenden Betriebe zugetragen habe. Schon deshalb hätte der Beklagte sich mit den Wirkungen des erwähnten Gesetzes auf die Entschädigungspflicht des Klägers befassen sollen. Denn wenn letzterer auch nur Dritter im Sinne des § 151 a. a. O. gewesen wäre, so wären doch gemäß dieser Bestimmung die Ansprüche des G. gegen den jetzigen Kläger auf die Berufsgenossenschaft im Umfang ihrer durch das UVersG. begründeten Entschädigungspflicht übergegangen; insoweit hätte also dem G. die Aktivlegitimation zur Klage gefehlt. Weiterhin war der Klagschrift des Vorprozesses in Verbindung mit dem Brief des Rechtsanwalts S. zwar die — objektiv unrichtige — Behauptung zu entnehmen, daß nicht der jetzige Kläger Unternehmer des Unfallbetriebs gewesen sei, sondern dessen Vater, andererseits aber auch die Tatsache, daß der jetzige Kläger, nicht aber auch dessen Vater, bei der Holzabfuhr, bei der der Unfall sich ereignete, neben anderen Arbeitern beteiligt war. Hiernach war die Möglichkeit, ja die Wahrscheinlichkeit gegeben, daß der jetzige Kläger, auch wenn er nicht selbst Betriebsunternehmer war, in Abwesenheit seines Vaters namentlich auch bei seinem Beruf als Forstaufseher der Betriebs- oder Arbeiteraufseher des Unfallbetriebes gewesen sei; in diesem Falle wäre aber nach § 146 Abs. 1 gleichfalls seine Haftung für den Unfall ausgeschlossen gewesen. Wenn also der Beklagte als gewissenhafter Anwalt handeln wollte, mußte er behufs wirksamer Durchführung der Vertretung des Klägers die Möglichkeit

des Einwands aus dem UVersG. ins Auge fassen und die Stellung des Klägers in dem Unfallbetriebe näher erforschen. Daß der Beklagte diese Bestimmungen gekannt habe, hat er zugestanden; ihre Unkenntnis würde ihn auch bei ihrer Wichtigkeit nicht von dem Vorwurf des Verschuldens befreien können. Trotz dieser Sachlage hat aber der Beklagte den Einwand nicht vorgebracht und keine Schritte zur näheren Aufklärung der in der Klagschrift des Vorprozesses recht undeutlich gelassenen Stellung getan, die der jetzige Kläger in dem Unfallsbetriebe einnahm. Er hat sich mit der Information begnügt, die sein Bureauvorstand bei dem ersten Erscheinen des Beklagten des Vorprozesses von diesem entgegengenommen hatte und die darin bestand, daß dieser neben den betreffenden Satz der Klagschrift ein: „Ja" setzte. Mit diesem Verhalten hat der Beklagte seine Anwaltspflichten fahrlässig verletzt. Zu diesen Pflichten gehört es die Partei auf Grund der eigenen Rechtskenntnisse auf das Beste zu beraten und die für eine wirksame Vertretung geeigneten Schritte zu tun. Vornehmlich hierin liegt die Aufgabe des beratenden Rechtsbeistands und zu diesem Zwecke wird seine Hilfe von der rechtskundigen Partei in Anspruch genommen. In Haftpflichtsachen, bei denen die Reichsunfallversicherungsgesetze eingreifen, ist der fragliche Einwand eine besonders sichere und wirksame Verteidigung. Angesichts der ihm gegebenen Fingerzeige mußte der Beklagte erforschen, ob sich nicht eine tatsächliche Unterlage für den Einwand ergebe. Er durfte nicht ohne weiteres die Richtigkeit der Klagtatsachen unterstellen, auch nicht die Initiative der Partei abwarten und sich auf die Genauigkeit der äußerlich knappen Information des Bureauvorstands verlassen; denn bei beiden konnte er nicht die Kenntnis des rechtlichen Einwands und den Blick für die zur Begründung erheblichen Tatsachen voraussetzen. Für ein Versehen seines Bureauvorstands trifft ihn die Verantwortlichkeit. Der Beklagte war zu eigener selbständiger sachverständiger Prüfung der Rechtslage verpflichtet. Hätte er diese so angestellt, wie sie von einem gewissenhaften Anwalt zu erwarten ist, so wäre ihm der Einwand bei der Sachlage nicht entgangen und er hätte dann den Kläger selbst darüber gehört, in welchem Verhältnis er zu dem Unfallsbetrieb gestanden habe. Kein Zweifel besteht aber darüber, daß der Kläger, der ja selbst als Betriebsunternehmer die Unfallsanzeige schon 3 Tage nach dem Unfall an die Berufsgenossenschaft erstattet hat, ihm eine vollständig klare Auskunft erteilt hätte.

Ein eigenes Verschulden des Klägers ist zu verneinen. Freilich hat auch die Partei die Pflicht den Anwalt möglichst gut zu instruieren und ihm alle erheblichen Tatsachen mitzuteilen, aber innerhalb der Schranken der eigenen Denkweise, Fähigkeiten und Rechtskenntnisse. Vom Kläger war aber die Kenntnis der ihm günstigen Gesetzesbestimmung auch nicht nach ihrem Grundinhalte zu erwarten; es kann ihn deshalb nicht der Vorwurf treffen, daß er die für den Einwand erheblichen Tatsachen nicht von selbst dem Beklagten mitgeteilt habe. Auch gereicht es ihm nicht zum Verschulden, daß er die falsche Darstellung des Urteils über die Unternehmereigenschaft seines Vaters dem Beklagten gegenüber nicht berichtigt hat, da ihm eben die Erheblichkeit dieses Umstandes nicht bekannt war. Daraus, daß der Kläger im nunmehrigen Prozesse behauptet hat, daß er dem Beklagten Aufschluß über die eigene Unternehmereigenschaft gegeben habe, läßt sich ein gegenteiliger Schluß nicht ableiten. Endlich gestattet auch die bloße Tatsache der Anwesenheit des Klägers in den Verhandlungen des Vorprozesses nicht die Folgerung, daß er die Erheblichkeit der Tatumstände erkannt und sie schuldhaft nicht aufgeklärt habe. (Urt. des III. ZS. vom 4. April 1911, III 100/10).

2270 ———n.

III.

Wirkung des Vergleichs mit einem Gesamtschuldner für die übrigen Schuldner. (§§ 422—425 BGB.).

Am 10. Juni 1905 haben sich die Parteien nach wechselseitigen Beleidigungen mit Peitschen geschlagen; im Anschluß hieran hat der Agent Fr. mit der Krücke seines Spazierstocks mehrere Male auf den Kläger eingeschlagen, so daß dieser blutende Kopfwunden erlitt. Wegen der Folgen der Verletzungen hat der Kläger gemäß §§ 823, 830, 842, 843 BGB. im gegenwärtigen Rechtsstreite vom Beklagten und von F. Schadensersatz gefordert. Während der Rechtsstreit in der ersten Instanz schwebte, hat der Kläger die Klage gegen F. infolge eines mit F. geschlossenen außergerichtlichen Vergleichs zurückgenommen, in dem sich F. zur Zahlung von 10 500 *M* an den Kläger verpflichtete und dieser anerkannte weitere Ansprüche nicht zu haben. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch in Höhe von 60 v. H. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es läßt dahingestellt, ob der dem Kläger zugefügte Schaden nur auf die von F. verübte Mißhandlung oder auch auf die Peitschenhiebe des Beklagten zurückzuführen ist, da der Beklagte auch für jene als Gehilfe des Fr. nach BGB. § 830 Abs. 2 hafte. Auf den zwischen dem Kläger und Fr. geschlossenen Vergleich könne sich der Beklagte nach BGB. § 423 nur berufen, wenn jene das ganze Schuldverhältnis hätten aufheben wollen; für das Vorhandensein eines solchen Willens habe aber die Beweisaufnahme ebensowenig etwas ergeben, wie dafür, daß der Kläger befriedigt worden sei. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision führt aus, § 423 sei hier überhaupt nicht anwendbar, da ein „Erlaß" nicht vorliege, vielmehr sei die auch der Höhe nach bestrittene Klageforderung im Vergleichswege auf 10 500 *M* festgesetzt worden. Da der Kläger jetzt jedenfalls dem F. gegenüber seinen Anspruch nicht mehr aus der unerlaubten Handlung, sondern nur aus dem Vergleiche herleiten könne, habe er von F. an Erfüllungsstatt das Versprechen statt der Zahlung von 10 500 *M* angenommen; die Leistung an Erfüllungsstatt wirke aber objektiv für alle Schuldner. Außerdem hätte untersucht werden müssen, ob nicht schon aus konkludenten Handlungen sich die Absicht der Aufhebung des Schuldverhältnisses ergebe. Dafür käme in Betracht, daß der Kläger den F. nicht befreien könne, ohne auch den als Mittäter in Anspruch genommenen Beklagten zu entlassen; denn sonst hätte F. nach §§ 426, 840 BGB. dem Beklagten doch die Hälfte des ganzen Schadens zu ersetzen, käme also nicht billiger fort, als ohne den Vergleich.

Von diesen Ausführungen ist soviel richtig, daß nicht eigentlich ein Erlaß vorliegt, sondern ein Vergleich; damit ergibt sich einerseits die Nichtanwendbarkeit des § 423; andererseits die Anwendbarkeit des § 425 BGB., wonach andere als die in §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. Im übrigen gehen jene Ausführungen durchaus fehl. Von einer Leistung an Erfüllungs Statt kann keine Rede sein; ebensowenig hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Fr. auch nur teilweise erfüllt. Konkludente Handlungen, aus denen sich der übereinstimmende Wille des Klägers und des F. ergäbe das ganze Schuldverhältnis aufzuheben, hat der Beklagte nicht behauptet. Eine solche Willensrichtung muß aber — auch im Falle des § 423 — nachweisen, wer die Wirkung des Rechtsgeschäfts über die Personen der Kontrahenten hinaus für seine Person in Anspruch nimmt. Ist eine solche Willensrichtung nicht vorhanden und liegt auch keine der in §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen vor, so bleibt das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und den übrigen Gesamtschuldnern nach § 425 völlig unberührt, und wenn

daraus weiter sich ergibt, daß auch an dem zum Regreß berechtigenden Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander nichts geändert wird, so läßt sich doch dieser Umstand nicht für die Annahme jener Willensrichtung verwerten, da hierdurch sonst einer Tatsache, der das Gesetz eine das ganze Schuldverhältnis aufhebende Wirkung versagt, eine solche Wirkung in allen Fällen eingeräumt werden würde. (Urt. des VI. ZS. vom 1. April 1911, VI 256/10). — — — n.

2286

IV.

§ 539 BGB. schließt Deliktsansprüche nicht schlechthin aus. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht nimmt an, daß die vertragliche Haftung des Beklagten nach § 539 BGB. ausgeschlossen sei. Die Revision stimmt dem ausdrücklich zu, glaubt aber hieraus auch den Ausschluß jedes Deliktsanspruchs ohne weiteres folgern zu können. Dem konnte nicht beigetreten werden. Richtig ist, daß der aus dem Mietvertrag nach § 538 erwachsene, im vorliegenden Fall vom Kläger zufolge des § 539 verwirkte Schadensersatzanspruch — wegen Nichterfüllung — auf nichts anderes gerichtet ist, als der deliktische Schadensersatzanspruch: auf Ersatz des durch die Mangelhaftigkeit der Sache erlittenen Schadens. Dessen ungeachtet kann nicht daraus, daß für das Mietverhältnis § 539 eingreift, geschlossen werden, auch der deliktische Schadensersatzanspruch könne zufolge des dort gesetzlich unterstellten Verzichts nicht mehr geltend gemacht werden. Die deliktische Haftung des Beklagten, wie sie von der Klage beansprucht, vom angefochtenen Urteil angenommen ist, beruht auf dem vom Reichsgericht vielfach ausgesprochenen Rechtssatz, daß, wer einen Verkehr auf seinem Grundstück eröffnet, auch für Gefahrlosigkeit des Verkehrs zu sorgen hat und daß mangelhafte Erfüllung dieser Pflicht Schadensersatzpflicht gemäß § 823 BGB. nach sich zieht. Diese Verletzung einer Verkehrspflicht, die jedem gegenüber besteht, ist und bleibt widerrechtlich auch dann, wenn, was dahingestellt bleiben kann (Staudinger, BGB. § 539 Bem. II), die Verletzung des zwischen den Parteien bestehenden Mietverhältnisses, — das aus dem Mangel der Mietsache entstehende Mißverhältnis der beiderseitigen Vertragsleistungen — es nicht mehr wäre. Der Anspruch auf Verkehrssicherheit steht unter anderen Voraussetzungen als die Mieteransprüche und hat andere rechtliche Grundlagen. Soweit dem Beklagten die Verletzung von Verkehrspflichten zur Last gelegt wird, kommt der Kläger nicht als Mieter, sondern schlechthin als Angehöriger des Publikums in Betracht, für dessen Verkehr die Treppe bestimmt ist; gerade er als Hausbewohner ist zu diesem Verkehr in besonders großem Umfang genötigt. Seine aus dem allgemeinen Anspruch auf Verkehrssicherheit entfließende Rechtsstellung ist geschieden von der als Mieter: er kann aus jener darnach noch Ansprüche besitzen, die er nach Maßgabe des Mietverhältnisses verloren hat. So begründet das schuldhaft verkehrswidrige Verhalten des Beklagten auf der Grundlage allgemeiner Rechtswidrigkeit einen Anspruch auf Schadensersatz, zu dem der Beklagte lediglich als Vermieter aus dem Mietvertrag nicht verpflichtet wäre. (Urt. des VI. ZS. vom 21. April 1911, VI 143/10). — — — n.

2285

V.

Gehört die Erteilung von Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines Kunden zu den gewerblichen Pflichten eines Bankhauses? Haftet das Bankhaus hiernach gemäß § 831 oder § 30 BGB. für den Schaden, den einer der Angestellten bei der Erteilung einer solchen Auskunft anrichtet? Bedeutung des Umstandes, daß der Angestellte nur Gesamtprokura hatte. Haftet der Angestellte selbst nur dann nach § 826 BGB., wenn er die Auskunft wider besseres Wissen erteilt hat? Beweis seines guten Glaubens. Die Klägerin hat der Firma M. in H. am 2. Mai 1907 durch Vermittelung ihres Agenten W. Weizen geliefert. Wegen Eingehung weiterer Geschäfte erkundigte sich W. auf Veranlassung der Klägerin am 13. Mai 1909 bei der Zweigniederlassung der beklagten Bank zu H., dem Bankhaus der Firma M., nach ihrer Kreditwürdigkeit. W. erklärte dem Beklagten H., der mit dem Kaufmann Kn. Vorsteher der Zweigniederlassung war und mit ihm Gesamtprokura hatte: er komme im Auftrag seiner Firma; es handle sich um einen Kredit bis zu 30 000 *M*, in letzter Zeit liefen in H. ungünstige Gerüchte über die Firma um. Der Beklagte H. erwiderte: „In H. werde viel gesprochen; die Firma habe nach ihrer letzten Bilanz noch ein Vermögen von 400 000 *M*, die Grundstücke seien mäßig belastet; das Geschäft sei gut und flott, W. kenne es ja auch; er wüßte nicht, aus welchen Gründen man das Geschäft nicht machen sollte." Hierauf verkaufte W. für die Klägerin der Firma M. Donauroggen für 14 850 *M* gegen Zweimonatsakzept. Am 23. Juli 1907 wurde über das Vermögen der Firma M. das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin hat mit der Behauptung, die Auskunft des H. sei wissentlich falsch gewesen, diesen und die Bank auf Schadensersatz verklagt. In den Vorinstanzen wurde die Klage gegen die Bank abgewiesen. Die Entscheidung in der Richtung gegen H. wurde von einem Eide des H. abhängig gemacht. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Das OLG. hat die Haftung der Bank für den Schaden aus der Auskunft des H. verneint, weil es nicht zu den gewerblichen Pflichten eines Bankhauses gehöre, Auskünfte über die Kreditfähigkeit eines Kunden zu erteilen, H. deshalb auch nicht von der Beklagten zu der Verrichtung einer solchen Auskunftserteilung bestellt gewesen, § 831 BGB. mithin nicht anwendbar sei. Diese Anschauung ist irrig. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Senats vom 7. Juli 1910, Rep. 546/09, auf das es sich beruft, mißverstanden. Dort ist ausgeführt, daß, weil die Auskunftserteilung nicht zu den gewerblichen Pflichten eines Bankhauses gehöre, auch nicht ohne weiteres ein Vertragsverhältnis zwischen dem Auskunftbegehrenden und dem Bankhaus entstehe. Daraus, daß es keine gewerbliche Pflicht eines Bankhauses ist, Auskunft zu erteilen, folgt jedoch nicht, daß die Auskunfterteilung auch nicht zu den geschäftlichen Gewohnheiten einer Bank, also zu den handelsgebräuchlichen Verrichtungen des Bankiers zählt. Mit Recht sagt die Revision, daß die tägliche Erfahrung das Gegenteil lehre, und das LG. hat aus eigener Kenntnis festgestellt, daß üblicherweise Erkundigungen über Kaufleute bei der Bank eingezogen und von ihr im Interesse ihrer Kunden gegeben werden. Die Bank hat dies auch gar nicht geleugnet, sondern sich auf den Standpunkt gestellt, den sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat, daß sie kein Auskunftsbureau sei und deshalb § 831 nicht Platz greife. Hiernach muß bis zu anderer Feststellung davon ausgegangen werden — und auch die streitige Auskunft ist ein Beleg dafür — daß im Geschäftsbetrieb der Beklagten ebenso wie bei andern Bankhäusern in geeigneten Fällen Auskünfte über die Kreditwürdigkeit von Kunden gegeben zu werden pflegen. Zur Erteilung solcher Auskünfte sind im allgemeinen diejenigen Personen berufen, die vermöge ihrer leitenden Stellung einen Einblick in die geschäftlichen Beziehungen zwischen der Bank und demjenigen, über den die Auskunft erholt wird, und damit auch über dessen die Kreditwürdigkeit bedingenden Verhältnisse besitzen, also in erster Reihe die Bankvorstände (Bankherren) und die Prokuristen. H. war mit einem gewissen Kn. Vorsteher der Zweigniederlassung der Beklagten zu H. und hatte mit ihm Gesamtprokura. In den Kreis der Verrich-

tungen, zu denen er bestellt war, gehörte sohin an sich die Erteilung der Auskunft an W.

Der Einwurf der Revisionsbeklagten, daß H. nur Gesamtprokura mit Kn. hatte, ist nicht zu beachten. Es handelt sich hier um keine der Gesamtvertretung bedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern um eine unerlaubte Handlung, um ein schädliches, rein tatsächliches Verhalten des H. durch falsche Mitteilungen. Die Beklagte hat auch keinen Brauch behauptet, und ein solcher ist nach der Natur des Vorgangs wohl ausgeschlossen, daß im Falle der Gesamtvertretung mündliche Auskünfte der fraglichen Art nur von den Gesamtvertretern gemeinschaftlich erteilt werden. Mit dem Hinweis auf die Gesamtprokura des H. kann sich die Beklagte daher ihrer Verantwortlichkeit aus § 831 nicht entschlagen.

Zweifelhaft kann jedoch sein, ob die vorsätzliche sittenwidrige Beschädigung fremden Vermögens durch den Angestellten unter § 831 fällt. In dem Urteil vom 7. Juni 1909, Rep. VI 344/08 (Warneyer 1909 Nr. 484) hat der Senat die Anwendbarkeit des § 831 für ausgeschlossen erklärt, wenn das Handeln des Angestellten erst durch die subjektive Willensrichtung überhaupt rechtswidrig wird, wie bei § 826 und § 823 Abs. II BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. Nach erneuter Prüfung hat der Senat diese Ansicht aufgegeben. Durch § 831 wird der Geschäftsherr zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Bestellte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung einem dritten widerrechtlich zufügt. Diese Ersatzpflicht findet zwar darin ihre Grenze, daß der Geschäftsherr nicht für schuldhafte Vermögensbeschädigungen durch seinen Angestellten haftet, für die er, wenn er sie selbst begangen hätte, nicht haften würde, weil eben das BGB. keine allgemeine Haftung für schuldhafte Vermögensbeschädigung kennt. Im übrigen tritt, da das Gesetz nicht unterscheidet, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für seinen Angestellten nach § 831 unbeschränkt ein. Eine andere Frage ist, ob eine vorsätzliche oder arglistige Handlung des Angestellten, sofern nicht gerade der Geschäftsherr den Auftrag dazu gegeben hat, oder die Handlung in seiner Willensrichtung liegt, noch als von dem Rahmen der dem Bestellten übertragenen Verrichtungen umspannt angesehen werden kann. Begrifflich ist dies nicht ausgeschlossen, weil es nach § 831 nur darauf ankommt, ob der Bestellte den Schaden (objektiv) in Ausführung der Verrichtung zugefügt und nicht, in welcher Absicht er die Verrichtung ausgeführt hat. Es wird deshalb im einzelnen Fall zu untersuchen sein, ob die vorsätzliche Handlung noch in den Kreis der Maßnahmen fällt, die die Verrichtung darstellen, ob sie innerlich mit ihr zusammenhängt und nicht etwa nur bei Gelegenheit der Ausführung der Verrichtung vorgenommen wurde. Hier war die Auskunftserteilung an W. gerade eine Verrichtung, zu der H. bestellt war. Daran könnte der Umstand nichts ändern, daß H. im Innern überzeugt war, daß der Inhalt der Auskunft ganz oder teilweise der Wahrheit nicht entspreche. Gleichgültig würde es auch sein, wenn etwa nach der Regelung des inneren Geschäftsbetriebs Kn. und nicht H. zur Erteilung von Auskünften bestimmt gewesen sein sollte. Gehörte diese Tätigkeit zu der Aufgabe eines Bankvorstehers der Beklagten, so wäre es unerheblich, wenn H. im Verhältnis zu seiner vorgesetzten Stelle auftragswidrig in den seinem Amtsgenossen zugewiesenen Dienstbereich eingegriffen hätte.

Die Haftung der Beklagten für den von H. angerichteten Schaden könnte sich ferner aus § 30 BGB. ergeben. H. würde als besonderer Vertreter im Sinne dieser Vorschrift zu erachten sein, wenn in den Satzungen der Beklagten die Errichtung von Zweigniederlassungen und die Bestellung von Vorstehern hierfür vorgesehen sein sollte (vgl. RGZ. 74 S. 21, 250). An der Vertretungsmacht, auf die in dem letzteren Urteil Gewicht gelegt ist, würde es dem H. als Prokuristen nicht fehlen.

Das OLG. verkennt aber auch den Begriff des Verstoßes wider die guten Sitten, wenn es die Entscheidung gegen H. darauf abstellt, daß H. die Auskunft wider besseres Wissen erteilt haben müsse. Der Bankier ist derjenige, der vielfach um Auskunft über die Kreditwürdigkeit von Personen angegangen wird, mit denen er in Geschäftsverbindung steht, und er pflegt solche Auskünfte zu erteilen, um diesen Personen die Vorteile des neuen Kredits zuzuwenden und mittelbar den eigenen Umsatz mit ihnen zu fördern. Der Bankier braucht keine Auskunft zu geben. Tut er es dennoch, so darf von ihm erwartet werden, daß er dabei gewissenhaft und sorgsam verfährt. Denn gerade er als der berufene Kreditgeber kennt den Kredit als eine der wichtigsten und empfindlichsten Grundlagen unseres jetzigen Wirtschaftslebens; er weiß, daß Handel und Wandel, namentlich der kaufmännische Warenaustausch auf dem Vertrauen beruhen, daß der Kreditnehmer seinen Zahlungsverbindlichkeiten nachkomme, und welche Gefahren die Täuschung in diesem Vertrauen für den Getäuschten, aber auch für das Geschäftsleben überhaupt erzeugen kann. Hier hat H., der gewußt hat, daß von seiner Auskunft ein Kredit bis zu 30000 *M* abhängig gemacht werde, und daß der Anfragende auf seine Zuverlässigkeit baue, ohne jede Einschränkung und Erläuterung, ohne Nachschau in den Büchern um seinem Gedächtnis zu Hilfe zu kommen, angegeben, die Firma M. besitze nach der letzten Bilanz ein Vermögen von 400000 *M* und ihre Grundstücke seien mäßig belastet, obwohl die Firma seit drei oder vier Jahren der Bank trotz deren Drängens keine Bilanz mehr vorgelegt hatte, laut der Aussage des M. in Wahrheit nach der letzten Bilanz kein eigentliches Vermögen mehr besessen hat, und ihre Grundstücke auch nach der mutmaßlich gefärbten Schätzung, die sie selbst der Bank eingereicht hatte, zu 5/6 beliehen waren. Eine solche ins Blaue hinein erteilte irreführende Auskunft eines Bankvorstehers, zumal des Oberbeamten einer Bank, die wegen ihres Ansehens besondere Achtbarkeit für sich in Anspruch nimmt, geht, wenn sie auch nicht bewußt falsch war, selbst über die Grenzen der Leichtfertigkeit hinaus. In Ansehung der möglichen unheilvollen Folgen für den Auskunftbegehrenden enthält sie einen derartigen Mangel an Gewissenhaftigkeit, daß sie das Anstandsgefühl eines jeden rechtlich und billig denkenden Menschen, namentlich eines auf die Verläßlichkeit seines Standes haltenden Kaufmanns verletzen muß und deshalb den guten Sitten widerstreitet. Spricht die ganze Sachgestaltung zunächst für eine Zuwiderhandlung des H. gegen § 826, so wird dieser Annahme nicht durch eine irgendwie denkbare Entschuldigung wie eine mögliche Gedächtnisschwäche des H. der Boden entzogen. Es ist vielmehr seine Sache, die Zweifel zu zerstreuen, die gegen seinen guten Glauben bestehen und darzulegen, daß und aus welchen Gründen er der festen Ueberzeugung sein durfte, daß die Firma M. gut stehe, und kein Verlust bei ihr zu erwarten sei, daß er also, wenn auch die Angaben über das Vermögen der Firma und die Belastung ihres Grundbesitzes mißverständlich oder unrichtig und unüberlegt waren, dem W. mit gutem Gewissen die Krediteinräumung empfehlen konnte. Da die Firma M. kaum zwei Monate nach der Auskunft in Konkurs geraten ist, und von den Beklagten nicht behauptet wird, daß unvorhergesehene in der Zwischenzeit eingetretene Ereignisse den Zusammenbruch verschuldet haben, so wird H. darzutun haben, daß vor der Auskunft keine Anzeichen hervorgetreten waren, die einen Schatten auf ihre unveränderte Kreditwürdigkeit werfen konnten; daß sie ihre Verpflichtungen pünktlich erfüllt, ihre Wechsel prompt und regelmäßig eingelöst hat, und daß ihre Abtragungen und Anschaffungen einen normalen Stand eingehalten haben.

Von Bedeutung wird möglicherweise sein, was die Ursache des Konkurses war, wie sich die Verhältnisse der Firma im Konkurs herausgestellt haben, welche Dividende auf die Gläubiger entfällt, und ob beträchtliche Minderungen im Wert der Aktiven durch den Konkurs herbeigeführt worden sind. (Urt. des VI. ZS. vom 12. April 1911, VI 576/10). — — — n.

2276

VI.

Vertiefung und Befestigung einer schon vorhandenen vom Kläger verschuldeten Ehezerrüttung durch den beklagten Ehegatten (§ 1568 BGB.). Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat angenommen, die durch das Verschulden des Klägers hervorgerufene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses sei so tief und unheilbar, daß eine Steigerung durch die von der Beklagten in der Erbitterung ausgestoßenen Beschimpfungen nicht mehr möglich gewesen sei und daß deshalb ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der bestehenden Zerrüttung und den Eheverfehlungen der Beklagten entfalle. Diese Ausführungen sind rechtlich zu beanstanden. Der Tatbestand des § 1568 BGB. kann im Falle einer durch das Verhalten des einen Ehegatten schon eingetretenen Zerrüttung auch dadurch erfüllt werden, daß der andere Ehegatte durch ihm zur Last fallende schwere Eheverfehlungen eine Vertiefung und Befestigung der vorhandenen Zerrüttung schuldvoll herbeiführt. (Urt. des IV ZS. vom 27. April 1911, IV 375/10). G — — — n.

2274

B. Strafsachen.

I.

Vorschriften über den Haustrunk. Ein aus Rosinen bereitetes Getränke ist kein Fruchtsaft i. S. des § 10 des WG.[1]) Der Angeklagte hat eine Zusammenstellung von Stoffen, die nach Anweisung des Angeklagten behandelt, ein alkoholhaltiges nach Aussehen, insbesondere Farbe und Geschmack weinähnliches Getränk ergibt, das im Verkehr mit Wein verwechselt werden kann, zum Zwecke der Herstellung dieses Getränkes in Kenntnis seiner Eigenschaft als einer Nachmachung von Wein angekündigt ist, feilgehalten und verkauft, obwohl ein Teil dieser Stoffe, nämlich Tamarindenmus, kohlensaures Natron, Weinstein, Farbstoff, Zuckerkouleur und Apfeläther bei der Herstellung von Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken nicht verwendet werden darf. Damit ist der Tatbestand des § 26 Nr. 3 WG. vom 7. April 1909 einwandfrei nachgewiesen. Insbesondere ist nach den festgestellten Eigenschaften des Getränkes nicht zu beanstanden, daß es die Strafkammer als Nachmachung von Wein angesehen hat. Denn Nachmachung von Wein ist die vorsätzliche Herstellung eines die Eigenschaften des Weines vortäuschenden Getränks aus anderen Stoffen. (Erl. zum Entwurf des WG. S. 25 zu § 7). Das trifft aber auf die Herstellung des Z.'schen Haustrunks zu, wenn dieser, wie festgestellt, dem Wein nach Aussehen und Geschmack in dem Maße ähnlich ist, daß er mit Wein verwechselt werden kann. Nachmachung von Wein ist nach § 9 WG. verboten, doch fällt unter dies Verbot nach § 10 nicht die Herstellung von dem Wein ähnlichen Getränken aus Fruchtsäften, Pflanzensäften oder Malzauszügen, also von Obstweinen, Beerenweinen und Malzweinen, und nach § 11 nicht die Herstellung des Haustrunks, des zum Verbrauch im Haushalt des Herstellers bestimmten Getränkes aus Traubenmaische, Traubenmost, Rückständen der Weinbereitung oder aus getrockneten Weinbeeren. Doch finden nach § 11 Abs. 2 auf die Herstellung des Haustrunks die Vorschriften des § 4 entsprechende Anwendung. Die Strafkammer hat geprüft, ob die Herstellung des „Z.'schen Haustrunks" unter eine dieser Ausnahmen von dem Verbot des § 9 fällt, und zunächst verneint, daß die Ausnahme des § 10 Platz greife, weil der Grundstoff des Getränkes Rosinen seien. Das ist nicht zu beanstanden. Nur die aus Fruchtsäften, Pflanzensäften oder Malzauszügen hergestellten dem Weine ähnlichen Getränke sind von dem Verbot des § 9 ausgenommen. Fruchtsaft im Sinne des § 10 ist aber der Saft der Rosine, wenn von einem solchen überhaupt zu reden ist, ganz gewiß nicht, da das Gesetz die Herstellung von Wein aus Rosinen gerade verhüten will. (Vgl. § 1 WG.). Daß die Verwendung von Tamarindenmus und Apfeläther nicht, wie die Revision will, den Z.'schen Haustrunk zu einem Getränk aus Fruchtsäften oder Pflanzensäften machen kann, bedarf keiner Ausführung. Ob er wegen dieser Bestandteile oder wegen seiner Zusammensetzung überhaupt den Charakter eines Getränks aus Fruchtsaft hat und deshalb als Ersatz für Obst- und Beerenwein zu dienen bestimmt und geeignet ist, ist deshalb unerheblich, weil er eine Nachmachung von Wein ist, und, wenn es auch erlaubt ist, Getränke herzustellen, welche einen Ersatz für Wein und für Obst- und Beerenwein bieten können und sollen, jedenfalls zu dem Zweck nicht Getränke hergestellt werden dürfen, welche, wie das in Rede stehende, als Nachahmung von Wein, als Kunstwein anzusehen sind. (Erl. zum Entwurf des WG. S. 25 zu § 7 und Kommissionsbericht S. 39 zu § 8). Auf § 10 WG. kann sich danach der Angeklagte nicht mit Erfolg berufen. Ebensowenig auf § 11, da die Verwendung der von ihm angekündigten, feilgehaltenen und verkauften Stoffe nach § 4 und der dazu erlassenen Ausführungsbestimmung mit Ausnahme der Rosinen auch bei der Herstellung des Haustrunkes unzulässig ist. Das Getränk, zu dessen Herstellung der Angeklagte die Stoffe verkauft hat, ist als Kunstwein kein Wein i. S. des WG., auch kein weinhaltiges Getränk wohl aber ein weinähnliches Getränk i. S. des § 26 Nr. 3 WG. (RGSt. 37 S. 422). (Urt. des I. Strafsenats vom 8. April 1911, I D 203/11). — — — n.

2280

II.

Zusammentreffen des § 328 StGB. mit den Vorschriften des VerZG. Die Strafkammer hat insofern rechtlich geirrt, als sie gegenüber dem einheitlichen Zusammentreffen von Konterbande mit dem Vergehen gegen § 328 StGB. den Grundsatz des § 73 StGB. auf die Straffestsetzung anwandte und unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte die Strafe nur aus § 328 bestimmte, während in den Fällen des Zusammentreffens von Konterbande (oder Defraudation) mit anderen strafbaren Handlungen nach der Sondervorschrift von § 158 VerZG. die Strafe für die Konterbande (oder Defraudation) zugleich mit der Strafe für die zusammentreffende Handlung anzuwenden ist, der Grundsatz des § 73 StGB. also keine Geltung gewinnt. Zwar würde auch in einem Falle des Zusammentreffens von § 134 VerZG. mit § 328 StGB. die Strafe, wie es dem Ergebnisse nach im angefochtenen Urteile geschehen ist, nur aus § 328 zu bestimmen sein. Das würde dann aber seine rechtliche Begründung nicht in der Anwendung des Grundsatzes von § 73 StGB. finden, sondern darin, daß § 134 VerZG. die in ihm bestimmte Strafe selbst nur für den Fall androht, daß in besonderen Gesetzen, zu denen hier auch § 328 StGB. zu rechnen wäre, nicht eine höhere Strafe festgesetzt ist. Ob das Gleiche auch gegenüber § 140 VerZG. (einfacher Rückfall) zu gelten hätte, oder ob auch schon ihm gegenüber, wie in den Fällen des § 141 (fernerer Rückfall), auf die Strafe des Vereinszollgesetzes neben der des Strafgesetzbuchs zu erkennen wäre, kann auf

---

[1]) S. dazu Zoeller, Weingesetz, S. 57 Abs. 2.

sich beruhen bleiben. Denn der Angeklagte wird durch die Art, wie der Erstrichter die Strafe festgesetzt hat, keinesfalls beschwert, weder dadurch, daß im Urteile die Beschränkung der Straffestsetzung auf eine Strafe aus § 328 StGB. rechtlich unzutreffend begründet worden ist, noch durch den Umstand, daß nicht neben dieser Strafe auch eine Strafe aus § 140 VerZG. festgesetzt wurde. Ebensowenig werden die Angeklagten dadurch beschwert, daß gegen sie statt auf Konfiskation nur auf Beschlagnahme der zum Gegenstande der Konterbande gemachten Tiere erkannt worden ist. (Urt. des V. StS. vom 9. Mai 1911, V D 176/11).

2283 ———n.

III.

Strafenhäufung nach §§ 134, 146 VZG., § 328 StGB. Das Urteil läßt einen Rechtsirrtum in keiner Richtung erkennen, insbesondere ist der Strafausspruch rechtlich nicht zu beanstanden und anzuerkennen, daß im Falle des Zusammentreffens bandenmäßiger Konterbande mit dem Tatbestande des § 328 StGB. gemäß § 134 VZG. auf Konfiskation (oder Geldleistung nach § 155 VZG.) und an Stelle der in § 134 angedrohten Geldstrafe auf Gefängnisstrafe aus § 328 StGB. zu erkennen ist, sowie daß neben diese Hauptstrafen gemäß § 146 VZG. eine hieraus zu schöpfende weitere Gefängnisstrafe als besondere Schärfungsstrafe zu treten hat. (Entsch. Bd. 16 S. 58; Bd. 18 S. 174; Bd. 38 S. 394, 401, 402).[1]) (Urt. des I. StS. vom 9. März 1911, I D 1098/10).

2278 ———n.

IV.

Vermögensbeschädigung durch Erschleichung eines Blankoakts bei einem Wechsel. (Blankoakzept oder Blankogiro). Die Rüge der Revision, daß das Urteil den wechselrechtlichen Akt, dessen Vornahme durch E. der Angeklagte betrügerisch erschlichen hat, an einzelnen Stellen als Blankogiro, sonst aber als Blankoakzept bezeichne, also unklar lasse, welche rechtliche Natur er gehabt habe, ist an sich begründet. Irrig ist aber die daraus gezogene Folgerung, es fehle an der Prüfung, ob die im Urteil festgestellte strafbare Handlung auch vorliege, wenn E. ein Blankogiro gegeben habe, da dies und das Blankoakzept zwei verschiedene Dinge seien. Letzteres trifft zwar zu. Der Unterschied ist indessen für die allein in Betracht kommende Frage, ob durch Erschleichung eines Wechselaktes die zum Tatbestande des Betruges erforderliche Vermögensbeschädigung des Betrogenen herbeigeführt werden kann, ohne ausschlaggebende Bedeutung. Nach Art. 14 WO. haftet der Girant (Indossant) jedem späteren Inhaber des Wechsels für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig. Händigte also E. die mit seinem Blankogiro versehene, wenngleich wegen Fehlens der übrigen Formalitäten noch keinen gültigen Wechsel darstellende Urkunde dem Angeklagten ein oder ließ er eine solche zum Zweck der Niederschrift des Blankogiros ihm von dem Angeklagten vorgelegte unvollständige Wechselurkunde nach Vollziehung des Girovermerks in den Händen des Angeklagten, so schaffte er dadurch die Möglichkeit, daß letzterer nach Ausfüllung der Urkunde in den noch zu ergänzenden Punkten den dadurch formgerecht gewordenen Wechsel in Umlauf setzte und damit die wechselmäßige Haftung des E. aus dessen Unterschrift herbeiführte. Ob tatsächlich eine solche spätere Ausfüllung und Begebung der Urkunde stattgefunden hat, ist dabei gleichgültig. Denn schon die bloße Möglichkeit, daß es geschah, gefährdete das Vermögen des E. und diese Gefährdung steht bei der Anwendung des § 263 StGB. einer wirklichen Vermögensbeschädigung gleich, wie dies der Senat für den analogen Fall der Erschleichung einer Wechselaussteller-Unterschrift schon ausgesprochen hat. Dafür, daß die Strafkammer, je nachdem der Betrug des Angeklagten ein Blankogiro oder ein Blankoakzept betraf, etwa die Höhe der Strafe verschieden bemessen haben würde, gewährt das Urteil keinen Anhalt. Hiernach ist der Angeklagte durch die oben erwähnte Unklarheit nicht benachteiligt. Auch daß das Urteil an zwei Stellen im Widerspruch mit seinen übrigen Feststellungen von der dem Eröffnungsbeschluß zugrunde liegenden Annahme ausgeht, der Wechsel sei von dem Angeklagten dem E. (nicht umgekehrt) gegeben, hat ersichtlich auf das, was die Strafkammer hat feststellen wollen, und auf die Höhe des Strafmaßes keinen Einfluß geübt. (Urt. des I. Strafsenats vom 27. April 1911, I D 221/11).

2281 ———n.

V.

Verlesung von Schriftstücken durch den Verteidiger beim Schlußwort. In der Hauptverhandlung kam der Verteidiger in seinen Ausführungen auch auf ein durch Einstellung beendigtes Vorverfahren gegen G. wegen Verbrechens nach § 176 StGB. zu sprechen. Auf Einwand des Staatsanwalts gegen die Hereinziehung dieser Strafsache wurde ein Gerichtsbeschluß dahin verkündet, es werde dem Verteidiger gestattet, auf den Fall G. einzugehen, soweit es für die Rechtsfrage erforderlich sei. Nunmehr fuhr der Verteidiger in seinem Vortrag fort, wobei er, wie das Protokoll sagt, „einige Zeugenaussagen aus dem Fall G." (vermutlich aus Abschriften) wörtlich vorlas. Die Revision meint, dies sei unzulässig gewesen und es sei nicht von der Hand zu weisen, daß die so gewonnene Kenntnis von dem Akteninhalt der Sache G. auf die Entscheidung im Fall St. von Einfluß gewesen sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Allerdings muß die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden erfolgen (§ 237 StPO.). Die Erhebung eines Urkundenbeweises in der Weise, daß der Verteidiger die Urkunde erst in seinen Schlußausführungen bekannt gibt, ist unzulässig (§ 284 StPO.), ebenso darf nicht durch Verlesung einer Zeugenaussage der Nachweis irgendeiner für den Schuldbeweis erheblichen Tatsache versucht werden (§ 249 StPO.). Hätte dies der Verteidiger getan, so wäre es Aufgabe des Vorsitzenden gewesen, hiergegen einzuschreiten (§ 237 StPO.). Allein darum handelt es sich hier nicht. Offensichtlich wollte der Verteidiger dem Gericht keine Beweisaufnahme vorführen, sondern nur in rechtlicher Beziehung darlegen, daß in einem ähnlich liegenden Fall eine Verfehlung nach § 176 Nr. 3 StGB. nicht angenommen worden sei. Zu diesem Zwecke mußte er auf den Inhalt dieses Verfahrens eingehen. Was er in dieser Beziehung vorbrachte, konnte für das Gericht nur die Bedeutung einseitiger Behauptungen einer Prozeßpartei haben, welche nicht Teil der Beweisaufnahme im Sinne des § 260 waren. Wäre hierüber irgendein Zweifel möglich, so würde er durch den zutreffenden Rechtsstandpunkt ausgeschlossen, den das Gericht in dem verkündeten Gerichtsbeschluß eingenommen hat. Indem es hier aussprach, daß es ein Eingehen auf den Fall G. nur für die Rechtsfrage zulasse, gab es unzweideutig zu erkennen, daß es Ausführungen des Verteidigers nur als Darlegungen zur Rechtsfrage auffasse. Ueber diese entscheidet aber das Gericht nach eigener Sachkenntnis und es fehlt auch nach dem Inhalt der Gründe an allen Anhaltspunkten, daß es hierbei, wie die Revision meint, irgendwie in unzulässiger Weise beeinflußt wurde. (Urt. des I. StS. vom 30. März 1911, I D 178/11).

2277 ———n.

[1]) Die Annahme des III. StS. in E. 38, 26, 30, es müßten in solchem Falle Konfiskation, Geldstrafe und die beiden Freiheitsstrafen gehäuft werden, beruht auf einer mißverständlichen Auffassung der angeführten Entsch. Bd. 16, 58; 18, 174. Diese Entsch. stehen deutlich auf dem Standpunkt, daß in Fällen der vorliegenden Art die Geldstrafe durch die Strafe des besonderen Gesetzes ersetzt werden soll.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann der Notar die weitere Beschwerde einlegen, wenn er die von ihm aufgenommene Urkunde dem Grundbuchamt unter Anschluß an die Anträge der Beteiligten zum Vollzuge vorgelegt hat? (GBO. §§ 80, 15, 13). Aus den Gründen: Nach § 80 GBO. muß die weitere Beschwerde von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein, wenn sie durch Einreichung einer Beschwerdefrist eingelegt wird; die Unterzeichnung durch den Notar genügt nur, wenn dieser nach § 15 GBO. den Eintragungsantrag gestellt hat. Das ist hier nicht der Fall. Den nach § 13 GBO. erforderlichen Eintragungsantrag hat nicht der Notar, sondern haben die Beteiligten selbst gestellt. Der Fall des § 15 ist daher nicht gegeben. Daran wird dadurch nichts geändert, daß der Notar die Urkunde mit einem hektographierten Formular „unter Anschluß an die von den Beteiligten gestellten Anträge zum Vollzuge" vorgelegt hat. Denn in dieser Erklärung kann ein selbständiger Antrag des Notars nicht erblickt werden. Es braucht daher nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob einem Antrag des Notars überhaupt eine rechtliche Bedeutung zukommt, wenn die Beteiligten den Eintragsantrag in der von dem Notar errichteten Urkunde erklärt haben (Beschlüsse des Kammergerichts vom 6. Juni 1904, OLGRspr. Bd. 10 S. 92, und vom 1. März 1906, RJA. Bd. 7 S. 136, ObLGZS. Bd. 5 S. 136, Bd. 7 S. 185, Bd. 9 S. 209, Bd. 11 S. 335 und 626). (Beschluß des I. ZS. vom 12. Mai 1911, Reg. III 35/1911). W.

2290

II.

Einheitlicher Vertrag oder Verbindung mehrerer Rechtsgeschäfte (Art. 186 GebG.). Laut einer Notariatsurkunde vom 8. Mai 1908 haben die Bauerseheleute F., H. und G. in F. und die Gemeinde F. auf die Dauer von fünf Jahren sich verbindlich gemacht, „auf Verlangen des S. oder seiner Erben oder eines von dieser Seite zu benennenden Dritten sofort an diese die in der Urkunde aufgeführten Grundstücke zu bestimmten Preisen zu verkaufen und das Eigentum hieran rechtsförmlich zu übertragen". Das Notariat setzte für die Vorverträge nach Art. 145 GebG. eine Gebühr von 424 *M* 50 *Pf.* an. Die Kammer der Finanzen berichtigte diesen Ansatz auf 736 *M* 50 *Pf.* und hielt eine weitere Gebühr von 736 *M* 50 *Pf.* für gerechtfertigt, weil die von den Grundbesitzern eingegangenen Verpflichtungen zur Schließung von Kaufverträgen hinsichtlich der Person der Berechtigten je zwei voneinander unabhängige selbständige Vorverträge bilden. Deshalb wurde die Nachholung von 1048 *M* 50 *Pf.* angeordnet. Durch den Beschluß des Landgerichts wurde die von S. gegen die Nachholung eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hob auf die weitere Beschwerde des S. den Beschluß des Landgerichts auf und erklärte die Nachforderung von 736 *M* 50 *Pf.* für unberechtigt.

Gründe: Das Landgericht hat den Inhalt der Urkunde offensichtlich unrichtig aufgefaßt, wie sich daraus ergibt, daß es den vorliegenden Fall für gleichgelagert erachtet mit den Fällen, die den von ihm angeführten Entscheidungen vom 11. November 1902, 6. Dezember 1905 und 27. November 1907 zugrunde liegen. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Alle diese früheren Fälle hatten das Gemeinsame, daß jemand zunächst für einen anderen und im Falle, daß dieser nicht erwerben sollte, für sich selbst kaufte. In diesen Fällen wurde angenommen, daß zwei Kaufverträge vorliegen. Die Verkäufer hatten zunächst an den Vertretenen, außerdem aber vorsorglich an den Vertreter verkauft und ebenso hatten die Käufer eine Doppelstellung eingenommen, indem sie zunächst für einen anderen und vorsorglich für sich selbst kauften. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Die Grundbesitzer und S. haben einen auf Schließung eines Kaufvertrags abzielenden Vorvertrag geschlossen und einen Bestandteil bildete die Bestimmung, wonach die Grundbesitzer sich verpflichteten, auf Verlangen des S. oder seiner Erben oder eines von dieser Seite zu benennenden Dritten an diese die Grundstücke zu verkaufen. S. hat hierbei nur in eigenem Namen gehandelt und aus dem Wortlaut des Vertrags ergibt sich klar, daß er als Vertreter (Bevollmächtigter, Geschäftsführer ohne Auftrag) eines Dritten in keiner Weise auftrat. Die Grundbesitzer haben nur dem S. gegenüber eine Verpflichtung eingegangen und wenn sie seinerzeit an einen von S. benannten Dritten verkaufen sollten, erfüllen sie damit eben diese Verpflichtung. Somit liegt ein einheitliches Rechtsgeschäft vor und ist für die Anwendung des Art. 186 Abs. 1 GebG. kein Raum. Ob die Parteien beabsichtigten aus dem von ihnen geschlossenen Vertrage einem Dritten ein unmittelbares Recht zu geben, ist belanglos. Sollte dies der Fall sein, so könnte dadurch die Einheitlichkeit des Vertrags nicht in Frage gestellt werden. Die Verpflichtung der Grundbesitzer gegenüber S. gegebenen Falles auf Verlangen eines Dritten mit diesem einen Kaufvertrag zu schließen, wodurch sie ihre Verpflichtung gegen S. erfüllen würden, wäre in diesem Falle eine besondere Gestaltung der gegen diesen eingegangenen Verpflichtung und eine Bedingung des Hauptvertrags i. S. des Art. 186 Abs. 2. (Beschluß des II. ZS. vom 29. Mai 1911, Reg. V Nr. 13/1911). W.

2291

B. Strafsachen.

I.

Gegenüber den Straußwirten in der Rheinpfalz besteht kein grundsätzliches Zuckerungsverbot. Aus den Gründen: Nach § 3 WG. vom 7. April 1909 darf dem aus inländischen Trauben gewonnenen Traubenmost oder Wein (bei Herstellung von Rotwein auch der vollen Traubenmaische) Zucker, auch in reinem Wasser gelöst, zugesetzt werden, um einem natürlichen Mangel an Zucker oder Alkohol oder einem Uebermaß an Säure insoweit abzuhelfen, als es der Beschaffenheit des aus Trauben gleicher Art und Herkunft in guten Jahrgängen gewonnenen Erzeugnisses entspricht. Der Zusatz an Zuckerwasser darf jedoch in keinem Falle mehr als 1/5 der gesamten Flüssigkeit betragen. Die Zusetzung von Zucker darf nur zu bestimmten Zeiten und innerhalb der am Weinbau beteiligten Gebiete des Deutschen Reichs und auch hier nur nach Anzeige bei der zuständigen Behörde vorgenommen werden. Der § 5 Abs. 1 verbietet sodann zwar nicht, gezuckerten Wein als Wein zu bezeichnen, wohl aber, ihn unter einer Bezeichnung feilzuhalten oder zu verkaufen, die auf Naturreinheit des Weines oder auf besondere Sorgfalt bei der Gewinnung der Trauben deutet; auch ist es verboten, in der Benennung anzugeben oder anzudeuten, daß der Wein Wachstum eines bestimmten Weinbergbesitzers sei. Wer Wein gewerbsmäßig in Verkehr bringt, muß nach Abs. 2 des § 5 dem Abnehmer auf Verlangen vor der Uebergabe mitteilen, ob der Wein gezuckert ist. Nach dem gegenwärtigen Rechtszustand ist demzufolge die Zuckerung des Weines nur zulässig, soweit sie zu seiner Verbesserung nötig ist und es der Beschaffenheit des in guten Jahrgängen aus demselben Gewächse gewonnenen Erzeugnisses entspricht. Unter dieser Bedingung darf aber auch der gezuckerte Wein noch fernerhin als „Wein" bezeichnet und muß nur auf ausdrückliches Verlangen des Abnehmers Auskunft über die Zuckerung erteilt werden.

In den Urteilen des erkennenden Senats vom 10. April 1909 (BayZfR. Bd. 5 S. 419) und vom

18. März 1911 (ebenda Bd. 7 S. 227) ist ausführlich dargelegt, daß und aus welchen Gründen sowie in welcher Ausdehnung den Weinbauern in der Pfalz der Ausschank der aus eigenen Weinbergen dort gewonnenen Weine ohne besondere polizeiliche Erlaubnis gestattet ist und daß die Zulassung solcher „Straußwirtschaften“ auf der Anerkennung des Bedürfnisses der Weinbauer zu einer Gelegenheit für den Absatz der von ihnen erzeugten Weine, wenn deren Verkauf nach der Marktlage des Großhandels stockt, beruht. „Die uralte Einrichtung der Straußwirtschaften“ ist nach Bassermann-Jordan, Geschichte des Weinbaues, 2. Bd. S. 394 „die ultima ratio des Winzers, der sein Produkt nicht verkaufen kann.“ Dies muß im Auge behalten werden, wenn die Frage zu beantworten ist, ob der Straußwirt gezuckerten Wein ausschänken darf.

Es kann der Revisionsbegründung nicht zugestimmt werden, wenn sie behauptet, es sei die Frage, was unter eigenem Erzeugnis zu verstehen sei, nach dem Sprachgebrauch und der Verkehrsanschauung zur Zeit der Einführung der GewO. durch das RG. vom 12. Juni 1872 zu beantworten, bei der für die Pfalz die Befugnis zum Ausschank der selbsterzeugten Getränke ohne polizeiliche Erlaubnis aufrecht erhalten wurde. Ganz abgesehen davon, daß nicht erst in dem RG. vom 12. Juni 1872 der Ausschank der eigenen Erzeugnisse vom Konzessionszwang freigelassen wurde, sondern schon das bayer. Ges. vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betr., ebenfalls davon Umgang genommen hatte für die Pfalz Bestimmungen über den Ausschank geistiger Getränke aufzustellen, so wäre logischerweise im Sinne der Revision auf die Zeit zurückzugreifen, zu der die Einrichtung der Straußwirtschaften überhaupt entstanden ist. Das würde schon deshalb unmöglich sein, weil die Einrichtung der Straußwirtschaften uralt und die Zeit ihrer Entstehung überhaupt nicht genau festzustellen ist. Andererseits ist es richtig, daß das Zuckern der Weine erst zu Beginn der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts in Deutschland in Uebung gekommen ist, nachdem die verschiedenen von Chaptal, Gall und Petiot erfundenen Weinverbesserungsmethoden allmählich bekannt geworden waren. Steht man hiernach einem verhältnismäßig jungen Verfahren gegenüber, so muß über seine Zulässigkeit für die in Straußwirtschaften verzapften Weine ebenso nach allgemeinen Erwägungen entschieden werden, wie das die Gesetzgebung für seine Zulässigkeit im allgemeinen getan hat. In der Literatur sind die Meinungen geteilt. In der BayZfR. 7. Jahrgung (1911) haben sich zwei pfälzische Juristen, der eine (Zoeller) S. 14 ff. für die Zulässigkeit des Ausschankes gezuckerten Weines durch die Straußwirte, der andere (Michel) S. 106 ff dagegen ausgesprochen, in Nr. 13 des Jahrganges 1911 der in Neustadt a. H. erscheinenden Weinfachzeitung „Das Weinblatt“ hat sich eine Stimme gegen die Zulassung von gezuckertem Wein in Straußwirtschaften, in Nr. 14 eine solche dafür geäußert; in dem letzteren Sinne hat auch ein Artikel der Nr. 21 vom 16. März 1911 der in Mainz erscheinenden „Deutschen Weinzeitung“ Stellung genommen.

Das angefochtene Urteil enthält die unzweideutige Feststellung, daß in den Weinlagen der Oberhaardt die Zuckerung der Weine allgemein üblich und sogar notwendig ist und daß in den geringeren Lagen der Oberhaardt das Publikum nicht erwartet oder verlangt, daß der Straußwirt nur naturreinen Wein ausschänke. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend; ihre Bestreitung in der Revisionsrechtfertigung ist mit dem § 376 StPO. nicht vereinbar und, soweit ihre Begründung beanstandet wird, als nur auf § 266 StPO. stützbar, nach § 380 StPO. sogar ausgeschlossen. Uebrigens bestehen auch keine sachlichen Bedenken dagegen. Im Gegenteil ist: wie Bassermann-Jordan a. a. O. Bd. 2 S. 480 sagt, „keineswegs zu verkennen, daß bei dem derzeitig vielfach vorherrschenden Geschmack die geringeren Lagen mancher Weinbaugebiete, zumal in schlechten Jahrgängen, eine Verzuckerung und Entsäuerung ihrer Produkte nicht entbehren können“, so würde durch ein Verbot die Einrichtung der Straußwirtschaft geradezu in ihrem Lebensnerv getroffen werden. Den Schwierigkeiten der Winzer in geringeren Lagen, ihren Wein in schlechten Jahrgängen verkaufsweise im Ganzen an den Mann zu bringen, würde dann auch auf dem Wege der „ultima ratio“ nicht mehr abgeholfen werden können. Trotzdem wäre aber dem Publikum keine Gewähr dafür geboten, daß der Wein ungezuckert bliebe. Es müßten dann nur die Winzer ihre Erzeugnisse zu einem sehr billigen Preis an die Händler und die konzessionierten Wirte ablassen, diese aber könnten innerhalb des Rahmens des Gesetzes ungehindert zuckern und auf diese Weise den Gewinn einheimsen, denn die Winzer selbst nicht beziehen dürften. Hätte aber gar ein Weinbauer in der Hoffnung, seine Ernte im Großen verkaufen zu können, seinen zu saueren Wein gezuckert und schließlich doch keinen Abnehmer gefunden, so wäre er in die denkbar unangenehmste Lage versetzt. Man wird ohne Bedenken auf die Straußwirtschaften im besonderen anwenden dürfen, was die amtliche Denkschrift zu dem Entwurf des WG. von der Zuckerung im allgemeinen sagt: „Wenn nicht gestattet würde, in Fällen, wo die Traube nicht die genügende Reife erreicht, durch einen mäßigen Zuckerzusatz einigermaßen zu ersetzen, was die Natur versagt hat, so würde, wie sich der Geschmack des weintrinkenden Publikums entwickelt hat, alljährlich ein großer Teil der Weinerte unverwertbar bleiben und in der Folge der Weinbau auch aus Lagen und Landstrichen verschwinden müssen, deren Erzeugnisse in Jahren der Reife sie als für den Weinbau vollkommen geeignet erweisen. In dem angedeuteten Umfange wird das Zuckern von Wein daher als eine nützliche Maßregel anerkannt und zugelassen werden müssen“. Auch die Erwägung steht nicht im Wege, daß ein Straußwirt, der um die Säure zu mindern, einen Naturwein mit hoher Süße gekauft und ihn dem Säuerling beigemischt hat, den so gewonnenen Wein nicht als Straußwirt verschenken dürfte, weil er nicht mehr aus seinen eigenen Erzeugnissen zusammengesetzt wäre. Denn auf der anderen Seite ist dafür nach § 2 WG. die Verschnitterlaubnis nicht durch eine bestimmte Verhältnisgrenze eingeengt, wie der § 3 WG. eine solche für die Zuckerung aufstellt, und ferner weiß, wer die Verbesserung seines Weines durch Verschnitt unter Verwendung fremder Erzeugnisse der durch Zuckerung vorzieht, von vorneherein, daß er dadurch seinem Weine die Eigenschaft des eigenen Erzeugnisses entzieht. Andererseits können diejenigen, welche unter allen Umständen einen Naturwein zu trinken wünschen, vermöge des ihnen durch den § 5 Abs. 2 WG. eröffneten und durch die Strafdrohung verstärkten Fragerechts jede wünschenswerte Gewähr finden. Ueberdies bleibt es jedem Winzer unbenommen, in seiner Straußwirtschaft nur naturreine Weine zu verschänken und das ausdrücklich zu jedermanns Kenntnis zu bringen. Dadurch könnte, selbst, wenn es richtig sein sollte, daß „der mit Behagen und Verständnis schlürfende Verehrer eines guten Naturtropfens“ wegbleibt (vgl. Michel a. a. O. S. 108), wenn man ihm gezuckerten Wein vorsetzt, jedenfalls vermieden werden, daß man sagen könnte: „Der Straußwirtschaft fehlt der Gast.“

Hiernach liegen gegenüber den Straußwirten nicht mehr stichhaltige Gründe für ein grundsätzliches Zuckerungsverbot vor als in Beziehung auf den Weinbau überhaupt. Ist deshalb der aus selbstgebauten und gekelterten Trauben vom Winzer gewonnene Wein auch dann noch dessen „eigenes Erzeugnis“, wenn er unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen gezuckert worden ist, so hält sich der Straußwirt bei dessen Verzapfung noch innerhalb des Rahmens der

altherkömmlichen Vergünstigung und bedarf dazu keiner besonderen polizeilichen Genehmigung nach § 33 GewO. Die Strafkammer hat darum durch ihre Entscheidung nicht gegen die §§ 33 und 147 Abs. 1 Ziff. 1 GewO. verstoßen. Aber auch eine Verletzung der §§ 5 und 28 Nr. 1 WG. steht nicht in Frage. Es ist nicht dargetan, daß der Angeklagte seinen gezuckerten Wein unter irgendeiner Bezeichnung feilgehalten hat, die auf Reinheit des Weines hingedeutet hätte, oder daß er in dessen Benennung irgendwie angegeben oder angedeutet hat, daß er Wachstum eines bestimmten Weinbergbesitzers sei, da bis jetzt im ganzen Verfahren von einer solchen Bezeichnung oder Benennung seines Weines noch nie die Rede war. Die Bezeichnung seiner Wirtschaft als Straußwirtschaft ist keine Bezeichnung oder Benennung des darin verschänkten Weines und nur eine solche ist für den Fall der Zuckerung im § 5 WG. verboten. Mit der Bezeichnung seiner Wirtschaft als Straußwirtschaft sagt der Winzer in der Tat nicht mehr als, daß er Wein aus eigenen Weingärten ausschänke, er gibt aber damit seinem Wein keine Bezeichnung und keine Benennung und sagt damit insbesondere nicht, daß sein Wein noch naturrein und ihm namentlich kein Zucker zugesetzt sei. Dies trifft besonders dann zu, wenn allgemein bekannt ist, daß der Straußwirt gezuckerten Wein verzapfen dürfe. (Urt. vom 20. Mai 1911, RevReg. 116/11). Ed.

2293

II.

Zum bayerischen Wandergewerbesteuergesetz: Begriff des Wanderlagers; die Einrichtung einer Fabrik hat regelmäßig nicht die Eigenschaft eines Wanderlagers. Gründe: Der Kaufmann St. betreibt von seiner Niederlassung in K. in Baden einen Handel mit Maschinen, Feld-, Forst- und Industriebahnen; er hat in K. ein Lager, Werkstätten und die sonstigen notwendigen Geschäftsräume und versteuert daselbst auch seinen Gewerbebetrieb. Im Jahre 1909 geriet die „Maschinenbaugesellschaft Z. in der Pfalz AG." in Konkurs. Der Konkursverwalter verkaufte die gesamte maschinelle Einrichtung der Maschinenfabrik und Gießerei, ferner die gesamte Einrichtung des kaufmännischen Bureaus an St. mit der Auflage, daß dieser die gekauften Sachen spätestens am 1. Juli zu entfernen habe. Der größte Teil der Einrichtung war fest mit dem Boden verbunden, die Fundamentschrauben waren in den Boden einbetoniert, bei einigen Maschinen war sogar der gesamte Fundamentrahmen mit Beton übergossen. St. kaufte die Einrichtung zum Wiederverkauf im einzelnen und suchte Käufer in ganz Deutschland und im Auslande durch Bekanntmachung der Kaufsgelegenheit in inländischen und ausländischen Zeitungen und Fachzeitschriften und Verschickung von Verzeichnissen an Interessenten zu gewinnen. Die Einrichtung blieb in der Fabrik stehen und konnte dort angesehen werden. Ein Handlungsgehilfe war ständig im Lager in Z.; er hatte die Einrichtung zu überwachen, die Arbeiter zu beaufsichtigen und bei dem Verkaufe mitzuwirken. Die Kaufverträge wurden größtenteils durch St. selbst entweder in K. oder Z., in geringem Umfange von B. abgeschlossen. Der überwiegende Teil der Gegenstände wurde von Käufern außerhalb Z. erworben und ging in alle Gegenden Deutschlands, außerdem nach Holland und nach Rumänien. Ein geringer Teil wurde von Leuten erworben, die in Z. und Umgebung wohnen. Das Rentamt Z. erblickte in dem Unternehmen des St. die Veranstaltung eines Wanderlagers und leitete gegen St. ein Verfahren wegen Nichtanmeldung dieses „Gewerbebetriebs im Umherziehen" ein. Die Strafkammer sprach den Angeklagten frei; die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Annahme der Strafkammer, daß das WGStG. und insbesondere seine Bestimmungen über die Wanderlager hauptsächlich dem Zwecke dienen sollen die den seßhaften Handels- und Gewerbetreibenden durch den Gewerbebetrieb im Umherziehen erwachsene fühlbare Konkurrenz einzuschränken, ist nicht nur in dem Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 28. Juni 1886 (Bd. 14 S. 247 (249) anerkannt, sondern auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes begründet. Die Ausführung der Strafkammer, daß es an den tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des WGStG. gefehlt habe, weil die Tätigkeit des Angeklagten St. nicht geeignet gewesen sei, das örtliche Verkaufsgewerbe in Z. zu schädigen oder auch nur zu gefährden, ist deshalb zutreffend. In noch höherem Grade aber steht der Anwendbarkeit des WGStG. entgegen, daß ein Wanderlager im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht in Frage ist. Nach Art. 15 Ziff. 2 ist ein Wanderlager „ein feilgebotenes Warenlager". Ebenso besteht nach Ziff. 1 der Anweisung vom 4. März 1880 zur Ausführung des preuß. Gesetzes vom 27. Februar 1880, betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebs — abgedr. bei Falkmann u. Strutz, Die preußische Gewerbesteuergesetzgebung, 3. Aufl. S. 440 — „der Wanderlagerbetrieb in der Regel darin, daß der Inhaber eines Warenlagers die Waren an einem oder mehreren Orten, woselbst er weder wohnt, noch eine gewerbliche Niederlassung begründet hat, dem Publikum zu freihändigen Käufen von einer festen Verkaufsstätte . . . aus vorübergehend feilbietet". In dem gleichen Sinne haben sich auch die Erkenntnisse des Reichsgerichts (Bd 29 S. 1) und des Obersten Landesgerichts (Bd. 1 S. 331, Bd. 5 S. 326) ausgesprochen. Hiernach ist ein Wanderlager ein für Verkaufszwecke den vermutlichen Bedürfnissen des jeweils in Frage kommenden Käufer-Publikums angepaßtes, besonders „assortiertes" Warenlager. Eine nach den besonderen Lebensbedürfnissen einer Person oder einer Unternehmung aus den verschiedensten Gegenständen zusammengesetzte und von dieser bisher benützte wirtschaftliche Einheit, wie die in einem Nachlaß enthaltene fahrende Habe oder die Einrichtung einer Fabrik u. dgl., besitzt deshalb nicht die Eigenschaft eines Wanderlagers. Erst durch die Vereinigung von zwei oder mehreren solchen Einrichtungen zum Zwecke des Verkaufs könnte ein Warenlager und infolgedessen ein Wanderlager zustande kommen. Auch dann, wenn der ganze Bestand an Fabrikaten mit der sonstigen Einrichtung angekauft würde, könnte u. U., soweit es sich um die Fabrikate handelt, ein Wanderlager in Frage kommen. Alle diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor und es ist insbesondere auch nicht festgestellt, daß der Angeklagte St. etwa zur vollen Befriedigung der Bedürfnisse seiner Käufer irgendwelche Gegenstände aus früher erworbenen Fabrikeinrichtungen oder aus seinem Lager in K. herangezogen hätte. Die Fabrikeinrichtung der „Maschinenbaugesellschaft Z. AG." war vor dem Ausbruche des Konkursverfahrens kein Warenlager, sondern nur eine wirtschaftliche Einheit und konnte dadurch, daß sie als ein Ganzes von St. dem Konkursverwalter abgekauft wurde, nicht ein Warenlager werden. (Urt. vom 24. März 1911, Rev.-R. 72/11). Ed.

2360

Oberlandesgericht München.

Erstattung ausländischer Anwaltsgebühren. Der Kläger war vom Beklagten beauftragt für dessen Rechnung bei einer Versteigerung in Amsterdam sechs silberne Leuchter aus der Zeit Ludwig XV. einzusteigern und führte den Auftrag aus. Der Beklagte weigerte die Zahlung, weil die Leuchter sich als unecht erwiesen und das Geschäft nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes ausgeführt, insbesondere die Weisungen des Beklagten als Kommittenten nicht befolgt worden seien. Er wurde jedoch vom Landgericht M.

(Bayern) zur Zahlung von 997 M 05 Pf. (Preis der Leuchter nebst Auktionsgebühr und Provision) rechtskräftig verurteilt. Der Anwalt des Klägers beantragte die Kosten auf 923 M 83 Pf. festzusetzen, darunter 346 Gulden 13 Cts. = 588 M 40 Pf. Kosten des holländischen Advokaten Van den B., den der Kläger als Korrespondenzanwalt zugezogen hatte. Diese Kosten wurden (mit geringen Abstrichen) zugebilligt; die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Erstattung der Gebühren eines ausländischen Anwalts hängt davon ab, ob dessen Zuziehung zur Vermittelung des Verkehrs mit dem inländischen Anwalt notwendig war (Walter-Joachim, RAGO. 5. Aufl. S. 340; Quednau, RAGO. S. 345, Willenbücher, Kostenfestf. 7. Aufl. S. 43). Hier läßt sich nun mit Grund nicht bestreiten, daß der Kläger zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung einen heimischen Anwalt zuziehen durfte, um durch dessen Vermittelung die Korrespondenz mit dem beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt zu führen. Wenn auch der Kläger, wie sein Brief an den Beklagten vom 8. März 1905 ergibt, der deutschen Sprache leidlich mächtig sein mag, so bestand doch für ihn alle Veranlassung sich an einen Anwalt am Orte seines Wohnsitzes zu wenden, um durch ihn dem Prozeßbevollmächtigten die zur Anfertigung von Schriftsätzen und für die mündliche Verhandlung erforderliche Information erteilen zu können. Denn der Beklagte ließ die Klage aus tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen bekämpfen und im besonderen geltend machen, der Kläger habe bei nur einigermaßen sorgfältiger Prüfung erkennen müssen, daß die Leuchter, die auch auf der Auktion allseitig als neu bezeichnet wurden, imitiert seien. Davon, daß die unterlegene Partei die Gebühren eines ausländischen Korrespondenzanwalts nur in Höhe des § 44 der deutschen RAGO. erstatten müßte, kann keine Rede sein. Es ist auch in dem Beschl. des KG. vom 23. Oktober 1901 (KGBl. 1902 S. 8), auf den sich die Beschwerde beruft, nur gesagt, daß, wenn der österr. Anwalt bloß eine Gebühr fordert, wie sie im gleichen Falle einem deutschen Rechtsanwalt zustehen würde, nichts im Wege steht den von der deutschen RAGO. vorgeschriebenen Ansatz als einen angemessenen zu bewilligen (s. Quednau, RAGO. S. 345). Die Gebühren der Anwälte in den Niederlanden sind nun allerdings wesentlich höher als in Deutschland, weil es dort Pauschgebühren nicht gibt und der Anwalt für jede Tätigkeit gesondert entlohnt wird; vgl. Art. 29 niederl. GebO. von 1843, wonach der Anwalt für jede Beratung mit dem Klienten 1 fl 80 Cts., für jedes Erscheinen vor Gericht 3 fl 60 Cts. und für die Ausfertigung eines Briefes und das Lesen eines erhaltenen Briefes je 90 Cts. verlangen darf. Diese Gebühren, die der Kläger seinem Amsterdamer Anwalt bezahlen muß, kann er jedoch, wie oben dargelegt, von seinem unterlegenen Gegner erstattet verlangen, insoweit die Tätigkeit, für die eine Gebühr gefordert wird, im einzelnen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entfaltet war. Dies ist bei den noch streitigen Gebühren durchweg der Fall. (Beschl. vom 15. Mai 1911; Beschw.-Reg. Nr. 268/11 I).

2269 N.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Unterlassungs- und Schadensersatzklage eines Gewerbetreibenden gegen eine Stadtgemeinde wegen Schädigung seines Gewerbebetriebs durch die Art und Weise der Festsetzung der Vergütung für die Benützung eines städtischen Gewerbebetriebs. Die pfälzische Stadt L. hielt seit Jahren in einem städtischen „Sargmagazin“ für die Einwohnerschaft der Stadt Särge und sonstige für das Begräbnis nötige Gegenstände zum Kaufe bereit. Im Herbst 1908 beschloß der Gemeinderat, eine „Leichen-, Begräbnis- und Friedhofordnung“ und als Anhang dazu eine „Begräbnistaxordnung“ zu erlassen. Danach besorgt die Stadt gegen Entrichtung der in drei Klassen abgestuften Taxen von 90, 60 und 40 M das Begräbnis und liefert einen „klassenmäßigen“, mehr oder weniger verzierten Sarg. Für den Sarg werden je nach der Klasse 65, 45 und 30 M berechnet. Nach § 44 dürfen zu den Begräbnissen auf den städtischen Friedhöfen andere als die von der Gemeinde getroffenen Begräbniseinrichtungen nicht benützt werden. Die Kreisregierung erklärte die Leichenordnung für vollziehbar, nachdem das Bürgermeisteramt den § 44 dahin erläutert hatte, daß er sich nur auf die Vorkehrungen der Gemeinde wie Leichenwagen, Leichenhalle usw., nicht aber auf Begräbnisgegenstände wie Särge, Leichenkleider usw. beziehe; auch die Begräbnistaxordnung wurde vom Bezirksamte genehmigt. Das Bürgermeisteramt gab die neuen Vorschriften öffentlich mit dem Zusatze bekannt: „Die Einwohnerschaft wird noch besonders darauf aufmerksam gemacht, daß für die Begräbnispauschaltaxe seitens der Stadt auch der Sarg aus dem städtischen Sargmagazin bezogen wird. Ein Nachlaß dieser allgemeinen Begräbnistaxe tritt nicht ein, wenn der Sarg von anderer Seite als dem städtischen Sargmagazin bezogen wird.“ Der jetzige Kläger E. ist der Inhaber des einzigen privaten Sargmagazins in L. Infolge einer Beschwerde, die er an die Regierung richtete, beschloß der Gemeinderat, in die Begräbnistaxordnung folgende Bestimmung aufzunehmen: „Die allgemeine Begräbnistaxe mindert sich um 25 %, wenn der Sarg nicht aus dem städtischen Sargmagazin bezogen worden ist“. Die Abzüge in diesem Falle betragen je nach der Klasse 22.50, 15.— und 10.— M.

In der Klage gegen die Stadtgemeinde beantragte E. die Beklagte zu verurteilen, 1. die Angabe zu unterlassen, daß für die Begräbnispauschaltaxe die Stadt auch den Sarg aus dem städtischen Sargmagazin liefere und daß die allgemeine Begräbnistaxe sich um 25 % mindere, wenn der Sarg nicht aus dem Sargmagazin bezogen wird, und 2. dem Kläger Schadensersatz in Geld zu leisten. Die Klage wurde damit begründet, daß das Vorgehen der Stadt den ungesetzlichen Versuch enthalte die Benützung des städtischen Sargmagazins zur Zwangspflicht zu machen. Durch die den neuen Vorschriften angefügten Beisätze sei das Publikum in den irrigen Glauben versetzt worden, es sei verpflichtet die Särge aus dem städtischen Magazin zu beziehen. Auch die, welche die Wahrheit kennen, könnten sich der ungesetzlichen Verpflichtung nicht entziehen, weil sie zuerst die ganze Taxe und jetzt einen außergewöhnlich großen Teil hätten zahlen müssen. Durch diesen Zwang sei das Geschäft des Klägers vernichtet worden. Die Beklagte müsse für den Sarg einen Abzug machen, der seinem Verkaufspreise gleichkomme. Das Vorgehen der Stadt sei ein unlauterer Wettbewerb, um sich eine Monopolstellung für eine rein privatwirtschaftliche Tätigkeit zu verschaffen. Die Beklagte verletze die Gewerbefreiheit als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB., indem sie die Begräbnistaxe mit der Begräbnisordnung verquicke. Sie verstoße aber auch gegen § 826, weil sie bewußt den Kläger schädige und nur den Zweck verfolge seine Konkurrenz auszuschalten. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen: 1. Der Rechtsweg ist auch insoweit zulässig, als die Klage auf Unterlassung gerichtet ist. Denn sie ist nach ihrer allein maßgebenden Begründung die privatrechtliche Unterlassungsklage, mit der aus der Tatsache der Schädigung von Privatinteressen vorbeugender Rechtsschutz gegen künftige weitere solche Schädigungen verlangt wird; sie ist auf

die §§ 823 und 826 BGB. und auf die Behauptung unlauteren Wettbewerbs durch falsche Angaben gestützt, worauf ohne Zweifel an sich ein privatrechtlicher Unterlassungsanspruch gegründet werden kann. Aufhebung eines Gemeinderatsbeschlusses ist nicht begehrt.

2. Die Klage ist aber unbegründet. Zunächst kann keine Rede davon sein, daß das den Kläger schädigende Vorgehen des Gemeinderates dem Konkurrenzneide entspringe und nur bezwecke, einen Mitbewerber aus dem Felde zu schlagen. Es entspringt vielmehr dem Bestreben die Mißstände zu bekämpfen, die sich fast überall, wo die Leichenbestattung als Gewerbe betrieben wird, dadurch ergeben haben, daß der Gemütszustand der Hinterbliebenen und ihre Pietät gegen den Toten die Ausbeutung ihrer Lage durch Verkäufer, Vermittler und Zwischenpersonen begünstigen. Der Schutz dieser Personen gegen solche Gefahren bildet eine Aufgabe, wenn nicht der staatlichen, so doch der gemeindlichen Tätigkeit, weshalb die Förderung unentgeltlicher Beerdigung durch die Gemeinde nicht nur in der Literatur erhoben, sondern vielfach, insbesondere in der Schweiz, auch durchgeführt worden ist. Auch andere Städte — so Mannheim und Frankfurt a. M. — haben die Sache in ganz ähnlicher Weise wie L. geregelt. Hiernach steht die Regelung durch den Gemeinderat in L. völlig im Einklang mit den Anforderungen an eine große Stadt.

Ein ungesetzlicher, widerrechtlicher Zwang zur Benützung des städtischen Sargmagazins liegt bei der zuletzt beschlossenen Art der Bemessung des Nachlasses im Falle der Nichtlieferung des Sarges durch das städtische Sargmagazin nicht vor. Denn die Stadt ist befugt, die Gegenleistung für die von ihr verkauften Gegenstände nach eigenem Gutdünken festzusetzen. Das gleiche muß aber auch für die ursprüngliche Regelung gelten, nach der die Stadt von der Taxe nichts nachließ, falls der Sarg anderswoher bezogen wurde. Auch hier lag kein Zwang zur Benützung gemeindlicher Särge vor, vielmehr stand es jedem frei, den Sarg anderswoher zu nehmen. Zur Feststellung einer Zwangspflicht hätte es allerdings einer besonderen Rechtsnorm als gesetzlichen Grundlage bedurft. Aber eine Zwangspflicht bestand so wenig, wie demjenigen, der die Kurtaxe bezahlt, die Zwangspflicht auferlegt ist die täglichen Konzerte zu besuchen, weil sonst die Leistungen der Kurverwaltung zu teuer wären. Die Beklagte verlangte eine Pauschgebühr und überließ es den Leuten, ob sie die sämtlichen durch die Gebühr gedeckten Leistungen beanspruchen wollen oder nicht. Die Beteiligten werden, auch wenn ihnen nur die Wahl gelassen wird, von der Stadt zu beziehen, die Särge von dort nehmen, weil sie wissen, daß die Stadt besser und billiger liefern kann als der Privatmann. Daraus ergibt sich, wie wenig es eines Zwangs in dieser Richtung bedarf. Durch die Möglichkeit von der Stadt zu beziehen, nicht durch einen Zwang ist das Geschäft des Klägers geschädigt. Das Verlangen aber, die Stadt solle teuerer verkaufen, ist durch nichts gerechtfertigt. Die Stadt hat weder eine ausschließliche Gewerbeberechtigung noch ein Zwangs- oder Bannrecht erworben, folglich auch den § 10 GewO. nicht übertreten. Hiernach liegt keine zur Schadensersatz- oder Unterlassungsklage berechtigende Handlung der Beklagten vor, weil sie weder den eingerichteten Gewerbebetrieb des Klägers vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich verletzt (§ 823 I), noch schuldhaft gegen ein Schutzgesetz verstoßen (§ 823 II), noch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Kläger Schaden zugefügt hat (§ 826). (Urt. vom 29. März 1911, L. 180/10). V.

2273

Literatur.

Lehmann, Dr. jur. Heinrich, Gerichtsassessor und Privatdozent an der Universität Bonn. **Der Prozeßvergleich.** X, 258 S. München 1911. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Mk. 10.—.

Die zivil- und prozeßrechtlichen Wirkungen des Prozeßvergleichs sind in den letzten Jahren wieder Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen, auch unsere Zeitschrift hat mehrere Abhandlungen über das Thema gebracht. Die vielfachen Streitfragen sind noch keineswegs geklärt. Lehmann liefert zu ihrer Lösung einen wertvollen historisch-dogmatischen Beitrag, der von gründlichem Durcharbeiten des Stoffes und von selbständigem Urteil zeugt. Bei der Darlegung der Ziele und Wege der Untersuchung kommt der Verfasser auch auf die sog. Freirechtslehre zu sprechen. Seinen vermittelnden, besonnenen Ausführungen kann man nur beistimmen. von der Pfordten.

Zuwachssteuergesetz, Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. 40 S. München 1911, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. geb. Mk. —.80.

Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Siebente, neu bearbeitete Auflage von Kammergerichtsrat Dr. P. Simeon und Landrichter W. Fischer. Berlin 1910, H. W. Müller. 349 S. geb. 7 Mk.

Willenbüchers altberühmtes, dem Richter wie dem Anwalt gleichermaßen unentbehrliches Werk ist nunmehr von berufener Hand wieder auf den Stand der gegenwärtigen Gesetzgebung gebracht worden; es galt, die Aenderungen zu verarbeiten, die das materielle und das formelle Kostenfestsetzungsrecht durch die Gesetze vom 1. Juni 1909 und vom 22. Mai 1910 erfuhr. Möge der bisherige Erfolg dem Buch auch in Zukunft treu bleiben. F.

Notizen.

Das Gesetz betreffend den Patentausführungszwang vom 6. Juni 1911 (RGBl. 243). Die Reichsregierung ist schon seit längerer Zeit mit den Vorarbeiten zu einer Umgestaltung des geltenden Patentrechts beschäftigt. Die Entwickelung des internationalen Rechts und wiederholt in der Oeffentlichkeit geäußerte Wünsche ließen es jedoch angezeigt erscheinen mit der Abänderung des § 11 PatG. unabhängig von dieser großen und schwierigen Aufgabe des Reichsgesetzgebung alsbald vorzugehen.

§ 11 PatG. bestimmte bisher:

„Das Patent kann nach Ablauf von drei Jahren, von dem Tage der über die Erteilung des Patents erfolgten Bekanntmachung (§ 27 Abs. 1) gerechnet, zurückgenommen werden:

1. wenn der Patentinhaber es unterläßt, im Inlande die Erfindung in angemessenem Umfange zur Ausführung zu bringen, oder doch alles zu tun, was erforderlich ist, um diese Ausführung zu sichern;

2. wenn im öffentlichen Interesse die Erteilung der Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung an andere geboten erscheint, der Patentinhaber aber gleichwohl sich weigert, diese Erlaubnis gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung zu erteilen." Die Patenterteilung gewährt also nicht bloß Rechte, sondern legt dem Inhaber des Patents im Interesse der Allgemeinheit auch Pflichten auf, die Ausführungs- und die Lizenzerteilungspflicht, und die Erfüllung dieser Pflichten suchte das Gesetz bisher dadurch zu sichern, daß es unter den in § 11 angegebenen Voraussetzungen eine Zurücknahme des Patentes zuließ.

Bei der Verpflichtung zur Lizenzerteilung hat es auch das Gesetz vom 6. Juni d. Js. belassen. Aber im Falle der Lizenzverweigerung kann nicht mehr wie bisher unter den in § 11 Ziff. 2 bestimmten Voraussetzungen die Zurücknahme des Patents ausgesprochen werden; man hat gegen diese geltend gemacht, daß sie über das Ziel hinausschieße und berücksichtigungswerte Interessen des Patentinhabers schädige, insbesondere einer ersprießlichen Ausführung und Entwickelung der Erfindung in der Hand des Patentinhabers selbst Schwierigkeiten bereite und der schikanösen Rechtsverteidigung im Patentverletzungsprozeß Vorschub leiste. Aus diesen Gründen hat man an die Stelle der Zurücknahme des Patents die Erteilung einer Zwangslizenz gesetzt. § 11 Abs. 1 lautet infolgedessen jetzt: „Verweigert der Patentinhaber einem anderen die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung auch bei Angebot einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung, so kann, wenn die Erteilung der Erlaubnis im öffentlichen Interesse geboten ist, dem andern die Berechtigung zur Benutzung der Erfindung zugesprochen werden (Zwangslizenz). Die Berechtigung kann eingeschränkt erteilt und von Bedingungen abhängig gemacht werden." Die Motive heben ausdrücklich hervor, daß in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht eine Entscheidung gegen den Patentinhaber nur zulässig sein solle, wenn ein öffentliches Interesse bestehe. „Ein solches Interesse wird dann anzuerkennen sein, wenn die Vorteile einer Erfindung, die dem gewerblichen Leben wertvolle Dienste leisten kann, diesem geflissentlich vorenthalten werden, oder wenn die Benützung einer für das Gewerbe nützlichen Erfindung an unverhältnismäßig lästige Bedingungen geknüpft wird. Hierzu treten die Fälle, daß durch die Ausführung der Erfindung in der Hand eines einzelnen der Bestand ganzer Industriezweige bedroht wird oder der Lizenzbedürftige sich gehindert sieht, eine ihm selbst patentierte, von dem Patente des andern abhängige, für die Allgemeinheit nützliche Erfindung zu verwerten." Nach dem Schlußsatze des Abs. 1 kann die Lizenz das ganze Patent oder nur einen Teil umfassen, sie kann örtlich und zeitlich begrenzt sein, die Verwertung der Erfindung dem Lizenznehmer nur für den eigenen Betrieb freigeben oder auch in fremden Werkstätten gestatten usw.

Von größerer Bedeutung als die Aenderung des geltenden Rechtes hinsichtlich der Verpflichtung zur Lizenzerteilung ist die Aenderung hinsichtlich der Ausführungspflicht (Ziff. 1 in der bisherigen Fassung des § 11). Der Ausführungszwang des bisherigen Rechts ist aus verschiedenen Gründen lebhaft angefochten worden. Er hatte schließlich infolge des mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossenen Abkommens vom 23. Februar 1909 dahin geführt, daß unsere deutsche Industrie bei uns rechtlich schlechter gestellt war als die amerikanische. Nach diesem Abkommen finden die in den Gesetzen des einen vertragschließenden Teiles enthaltenen Vorschriften, wonach bei Nichtausführung eines Patents die Zurücknahme oder eine sonstige Beschränkung des Rechtes vorgeschrieben ist, auf die den Angehörigen des anderen Teils gewährten Patente nur in dem Umfange der von diesem Teile seinen eigenen Angehörigen auferlegten Beschränkungen Anwendung. Amerika legt aber seinen Angehörigen keinen Ausführungszwang auf; die Erwartung, die man auf deutscher Seite bei Abschluß des Uebereinkommens von 1909 hegte, daß es das tun werde, hat sich nicht erfüllt. Infolgedessen war in Deutschland der Deutsche dem Ausführungszwang unterworfen, der Amerikaner aber davon befreit. Dieser Mißstand führte zwar nicht zu einer Beseitigung des Ausführungszwangs, wohl aber zu einer sehr wesentlichen Einschränkung; Abs. 2 des § 11 bestimmt jetzt: „Das Patent kann, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen, zurückgenommen werden, wenn die Erfindung ausschließlich oder hauptsächlich außerhalb des Deutschen Reichs oder der Schutzgebiete ausgeführt wird." Die Unterlassung der Ausführung eines Patentes im Inlande wird somit in Zukunft für sich allein keinen Anspruch auf Zurücknahme des Patentes begründen, sondern nur dann, wenn die Erfindung ausschließlich oder hauptsächlich außerhalb des Deutschen Reiches oder der Schutzgebiete ausgeführt wird, und auch dann nur, wenn nicht Staatsverträge entgegenstehen. Die Vorschrift kommt also nicht zur Anwendung, wenn die Erfindung in einem Staat ausgeführt wird, der mit dem Reiche vereinbart hat, daß die Ausführung in dem Gebiete des einen vertragschließenden Teiles der Ausführung in dem Gebiete des anderen gleichstehen soll (Italien, Schweiz, die Vereinigten Staaten von Amerika). Dagegen ist die Vorschrift von Bedeutung als Retorsionsmaßregel gegenüber Staaten, in denen unsere Industrie dem Ausführungszwang unterliegt. Es soll verhindert werden, daß z. B. ein Engländer durch die Erwirkung eines deutschen Patents die Ausnützung seiner Erfindung in Deutschland verbieten kann, selbst aber die Ausführung nur im Ausland vornimmt und von dort aus den deutschen Markt versorgt, während unsere Industrie in England Fabriken gründen muß, um des dort erwirkten Patentschutzes nicht verlustig zu gehen. In der Reichstagskommission hat man gefürchtet, es könne der Versuch gemacht werden, den Ausführungszwang zu umgehen, indem z. B. der englische Inhaber eines deutschen Patents es zu diesem Zweck auf einen dem Ausführungszwange nicht unterliegenden amerikanischen Fabrikanten übertrage. Man hat deshalb in den Abs. 2 des neuen § 11 als zweiten Satz die Bestimmung aufgenommen: „Die Uebertragung des Patents auf einen anderen ist insofern wirkungslos, als sie nur den Zweck hat, der Zurücknahme zu entgehen."

Die Unterlassung der Ausführung eines Patents im Inlande bietet, wie schon hervorgehoben, an sich keinen Grund mehr zur Zurücknahme des Patents. Ergeben sich aus der Unterlassung der Ausführung Nachteile für die Allgemeinheit, so kann nach Abs. 1 nötigenfalls durch die Erteilung einer Zwangslizenz geholfen werden. Aber dies ist nicht der einzige Zweck des Lizenzzwanges. Er kann Platz greifen, auch wenn der Patentinhaber sein Patent im Inland ausführt, und er gilt dem vom Ausführungszwange befreiten inländischen oder ausländischen Patentinhaber gegenüber so gut wie gegenüber dem anderen, der ihm noch unterliegt.

Die Erteilung einer Zwangslizenz sowohl wie die Zurücknahme eines Patentes können nicht vor Ablauf von drei Jahren seit der Bekanntmachung der Erteilung des Patentes erfolgen (Abs. 3 des neuen § 11); außerdem soll gegen Angehörige der Pariser Union nach Ziff. 3b des Brüsseler Schlußprotokolls die Zurücknahme nur dann ausgesprochen werden können, wenn der Patentinhaber Gründe für seine Untätigkeit nicht dartut. Auf das Verfahren und die Entscheidung über die Erteilung der Zwangslizenz finden nach Art. II des Gesetzes vom 6. Juni d. Js. die Vorschriften des Patentgesetzes über die Zurücknahme des Patents (§§ 28 ff.) Anwendung. Art. III beseitigt die Vorschrift in § 30 Abs. 3 PatG., die nicht mehr praktisch werden wird. Nach Art. IV tritt das Gesetz am 1. Juli d. Js. in Kraft. 2292

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

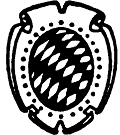


Nr. 14 u. 15. München, den 1. August 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die neuen bayerischen Vorschriften über das Verfahren der Justizbehörden in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen.

Von J. Bleyer, II. Staatsanwalt in München.

(Schluß.)

IX.

Die Streitfrage, wann die Strafhaft beginnt, beantwortet die Bekanntmachung für den Bereich ihrer Vorschriften wie die bisherige Praxis (s. dagegen Kreß, Ueber die Grenzen von Untersuchungshaft und Strafhaft, BayrZfR. 1906 S. 409 f.). Strafhaft ist nach § 11 Abs. III die Haft des Verurteilten seit der Aufnahme in die Strafanstalt oder in das Gefängnis, wo er die Strafe zu verbüßen hat. War er in dem Gefängnis, in dem die Strafe zu vollstrecken ist, bisher in Untersuchungshaft, so gilt als Strafhaft die Haft seit der Vollziehung des Strafvollstreckungsbefehls. Die genaue Begriffsfeststellung ist besonders für die Fälle bedeutsam, in denen gezweifelt werden könnte, ob der Verurteilte um Strafaufschub oder um Strafunterbrechung bittet. Nach der Fassung der Bekanntmachung ist Strafaufschub noch möglich für Personen, die nach § 1 Abs. 4 der Hausordnung für die bayerischen Strafanstalten in der Strafanstalt vorläufig verwahrt werden, weil gegen ihre Aufnahme Bedenken bestehen, oder für Personen, die zwar schon in dem Gerichtsgefängnisse verwahrt werden, in dem die Strafe zu vollstrecken ist, aber dort als Strafgefangene noch nicht aufgenommen sind. Wird ein Strafgefangener unter Einrechnung der Strafe, die er verbüßt, nachträglich zu einer Gesamtstrafe verurteilt und bittet er, die Vollstreckung der Gesamtstrafe (d. h. ihres Restes) auszusetzen, so wird sein Gesuch nur dann als Strafaufschubsgesuch zu gelten haben, wenn er zur Verbüßung des Strafrestes an einen anderen Strafort gebracht werden muß und dorthin noch nicht abgeliefert ist. Bleibt er am gleichen Strafort, so wird das Gesuch nach dem Sinne und Zwecke des § 11 Abs. III als Bitte um Strafunterbrechung zu behandeln sein. Der bekannte Streit über die Berechnung der Strafzeit spielt hier keine Rolle.

X.

Die Vorschriften über die vorläufige Unterbrechung der Strafhaft in dringenden Fällen haben eine durchgreifende Aenderung erfahren (§ 12). Die bisherigen veralteten Vorschriften waren schon bei der Abgrenzung der Zuständigkeit unklar und trugen den Bedürfnissen der Praxis nicht genügend Rechnung. Der § 12 stellt zunächst die Gefängnisinspektoren bei der Bewilligung der vorläufigen Unterbrechung den übrigen Gefängnisvorständen gleich. Außer den Gefängnisvorständen dürfen jetzt auch die Vorstände der Strafanstalten unterbrechen. Die Unterbrechung ist zulässig „in besonders dringenden Fällen"; daß ein wirtschaftlicher Notstand vorliegt, ist nicht mehr Voraussetzung. Das Ermessen der Behörde hat hier einen ziemlich weiten Spielraum. Besondere Vorsicht wird geboten sein, wenn der Rest der Strafe noch groß oder der Gefangene der Flucht verdächtig ist. Die „nachträgliche Genehmigung" des Justizministeriums wird nicht mehr eingeholt. An ihre Stelle ist kurze unmittelbare Berichterstattung des Gefängnisvorstandes oder des Vorstandes der Strafanstalt ohne Vorlegung der Akten getreten. Ist die Entscheidung nicht besonders dringend, so wird vor der Unterbrechung an das Justizministerium berichtet, nötigenfalls unmittelbar. Das gleiche gilt, wenn der Gefängnisvorstand oder der Vorstand der Strafanstalt keinen Anlaß findet, die erbetene Unterbrechung zu bewilligen. Er darf demnach zwar die Unterbrechung in den dafür vorgesehenen Fällen selbständig bewilligen, aber er kann das Gesuch um Unterbrechung nicht durch Abweisung erledigen. In der Regel darf auf Grund des § 12 Abs. I nur auf bestimmte kurze Zeit unterbrochen werden. Beantragt der Gefangene, ihn wegen eines Todesfalles in der

Familie u. dgl. für längere Zeit, z. B. für die Erntezeit, zu entlassen, so hat der Gefängnisvorstand oder der Vorstand der Strafanstalt, wenn er die Voraussetzungen der vorläufigen Unterbrechung für gegeben hält, vorübergehende Unterbrechung zur Teilnahme an der Beerdigung und zur Besorgung der dringendsten Geschäfte zu bewilligen und dafür zu sorgen, daß der Antrag auf weitere Unterbrechung von der zuständigen Behörde (§ 3 Abs. II) möglichst schleunig behandelt und dem Justizministerium vorgelegt wird. Das gleiche ist zur Beseitigung von Zweifeln im § 13 ausdrücklich für den Fall vorgeschrieben, daß nach der vorläufigen Unterbrechung gebeten wird, die Zeit der Beurlaubung zu verlängern.

Das Vorrecht des Oberstaatsanwalts in Zweibrücken, Strafunterbrechung zu bewilligen, ist in der Bekanntmachung nicht aufrechterhalten, also beseitigt (s. § 33).

Die Vorschriften über die Unterbringung kranker Gefangener in Heilanstalten wurden durch § 12 nicht berührt.

Die Unterbrechung der Strafvollstreckung gegen schwangere Personen vollzieht sich im allgemeinen nach dem bisherigen Verfahren (§ 14). Es ist aber ausdrücklich gesagt, daß nur dann unterbrochen werden soll, wenn die Entbindung nicht am Strafort erfolgen kann. Soll die Gefangene in eine vom Strafort getrennte Entbindungsanstalt ohne Strafunterbrechung verbracht werden, so kann dies der Vorstand des Gerichtsgefängnisses (s. § 88 V HO. für die GG.) und, wenn die Strafe in einer Strafanstalt verbüßt wird, das Ministerium als Aufsichtsbehörde (s. § 44 I HO. für die Strafanstalten) anordnen. Die Bekanntmachung vom 25. März 1871 (JMBl. S. 67), die den Oberstaatsanwalt für zuständig erklärte, gilt in dieser Hinsicht nicht mehr.

XI.

Ueber die Anwendung des § 487 StPO. gibt die Bekanntmachung zunächst Vorschriften, die hauptsächlich das Verfahren betreffen (§ 15), dann besondere Vorschriften über die Vollstreckung gegen schwangere Personen und gegen stillende Mütter (§§ 16, 17). In diesen Fällen müssen die Interessen der Strafrechtspflege mit dem Interesse an der Aufrechterhaltung der Ordnung in den Strafanstalten und Gefängnissen in Einklang gebracht werden. Können sich die Vollstreckungsbehörde und der Vorstand des Gerichtsgefängnisses oder der Strafanstalt wegen der Aufnahme einer Schwangeren nicht einigen, so ruft die erstere die Entscheidung der Aufsichtsbehörde (für ein Gerichtsgefängnis des zuständigen Oberstaatsanwalts, § 24 HO. f. d. GG., für eine Strafanstalt des Ministeriums) an. Stillende Mütter können mit ihren Säuglingen ausnahmsweise in ein Gerichtsgefängnis aufgenommen werden. Das Ministerium kann unter Umständen gestatten, daß die Strafe, die eine stillende Mutter in der Strafanstalt zu verbüßen hätte, bis zur Entwöhnung des Kindes in einem geeigneten Gerichtsgefängnisse vollstreckt wird (s. C VIII der Bekanntmachung vom 28. Januar 1903, JMBl. S. 42).

XII.

In der Zuständigkeit zur Entscheidung über Strafaufschub in anderen Fällen als nach § 487 StPO. und zur Stundung der Zahlung von Geldstrafen hat sich nichts geändert. Die Befugnis der Oberstaatsanwälte, über die Gesuche und die Beschwerden zu entscheiden, deren Erledigung früher dem Justizministerium vorbehalten war, gründet sich auf die allerhöchste Entschließung vom 11. Dezember 1910 und die Bekanntmachung vom 17. Dezember 1910 (JMBl. S. 1031), deren Vorschriften in die neue Bekanntmachung eingearbeitet sind. Um Aufschub „auf unbestimmte Zeit" (§ 18 Abs. III) wird auch dann gebeten, wenn der Verurteilte im Anschluß an die Anzeige gegen einen Zeugen wegen Verletzung der Eidespflicht später ein Wiederaufnahmeverfahren betreiben will und bis dahin mit der Strafvollstreckung verschont sein möchte. Das gilt auch dann, wenn er in der Annahme, das Verfahren wegen der Eidesverletzung werde bis dahin erledigt sein, vorläufig Aufschub bis zu einem benannten Zeitpunkt erbittet. Denn es läßt sich nie voraussehen, wie lange das Verfahren dauern wird.

Nach § 20 soll das während der Vollstreckung einer Strafe gestellte Gesuch um Aussetzung der Vollstreckung einer Anschlußstrafe nicht als Gesuch um Strafunterbrechung, sondern als Gesuch um Strafaufschub behandelt werden. Wenn aber schon angeordnet wurde, daß die Anschlußstrafe ohne Rücksicht auf Gesuche um Aufschub vollstreckt werde, und deshalb die Vollstreckung trotz des Gesuchs eingeleitet wurde, stellt sich die Bitte selbstverständlich als Gesuch um Strafunterbrechung und damit als Begnadigungsgesuch dar (s. § 11 Abs. I).

Besonderen Wert legt die Bekanntmachung wie § 78 der Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaften darauf, daß die Strafvollstreckung nicht grundlos verzögert wird. Den häufigen Versuchen, die Vollstreckung durch Aufschubsgesuche ungebührlich zu verschleppen, ist deshalb entschieden entgegenzutreten durch die rasche Behandlung der Gesuche um Aufschub, durch das Unterlassen unnötiger Erhebungen und durch die Prüfung, ob sich der Verurteilte nicht schon bisher durch die Stellung anderer Anträge Aufschub mehr als genügend verschafft hat. Besonders wenn es sich um kurze Freiheitsstrafen oder geringe Geldstrafen handelt, die der Verurteilte bei gutem Willen schon hätte verbüßen oder zahlen können, wird sich oft die sofortige Abweisung des Gesuchs empfehlen (s. § 23 Abs. I). Die Strafe soll ein Uebel sein und von dem Verurteilten empfunden werden. Es ist ver-

kehrt, wenn die Strafvollstreckung darauf ausgeht sich ihm möglichst wenig fühlbar zu machen.

Die Entscheidung über das Gesuch wird in Urschrift zu den in § 25 Abs. II bezeichneten Akten genommen (§ 24 Abs. I). Die Oberstaatsanwälte führen also keine eigenen Akten über die Strafaufschubssachen, in denen sie entscheiden. Die Verwendung von Formblättern ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, sondern empfehlenswert. Wird dem Gesuch entsprochen, so erhält die Entscheidung keine Begründung. Wird dem Gesuche nicht oder nur teilweise entsprochen, so sind die Gründe dafür in der Form einer kurzen Aktennotiz anzugeben. Das kann meistens in einigen Zeilen geschehen. Die Begründung soll den vorgesetzten Behörden, die die Akten aus Anlaß einer Beschwerde oder dienstaufsichtlich prüfen, klar machen, warum das Gesuch abgewiesen wurde. Den Beteiligten wird nur die Entscheidung, nicht auch die Begründung eröffnet (s. § 25 Abs. I). Im übrigen ist von der Eröffnung der Entscheidung unter VI die Rede gewesen.

Auch in den neuen Vorschriften über das Beschwerdeverfahren und die Anordnung der sofortigen Strafvollstreckung durch den Oberstaatsanwalt (§§ 26, 27) kommt der Gedanke zum Ausdrucke, daß die Strafvollstreckung bei aller Wahrung berechtigter Interessen rasch und nachdrücklich durchgeführt werden soll.

Beschwerdeinstanz ist der Oberstaatsanwalt. Er entscheidet über die Beschwerden gegen die Entscheidungen des Staatsanwalts ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine amtsgerichtliche oder eine landgerichtliche Sache handelt. Eine förmliche Beschwerde gegen die Entscheidungen, die der Oberstaatsanwalt auf Grund der allerhöchsten Ermächtigung (§ 18 Abs. III) oder im Beschwerdeverfahren trifft, ist nicht vorgesehen. Das Justizministerium kann aber jederzeit die Akten prüfen und dienstaufsichtliche Weisungen geben. Dem Mißbrauche des Beschwerdeverfahrens zur Verschleppung der Vollstreckung ist durch die Einschränkung der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden vorgebeugt.

Die Vorschriften über die Anordnung der sofortigen Strafvollstreckung und die Versagung der aufschiebenden Wirkung von Gesuchen waren bisher lückenhaft. Wer mit den Lücken vertraut war, konnte die Strafvollstreckung leicht verzögern. Ein beliebtes Mittel war es, nach der Abweisung eines Gesuchs nach § 488 StPO. sofort ein neues mit anderer Begründung vorzulegen. Da darin in der Regel eine Beschwerde gegen die ablehnende Entscheidung nicht gefunden werden konnte, hatte der Staatsanwalt auch über das zweite Gesuch zu entscheiden. Sofortige Vollstreckung konnte er nicht anordnen; er mußte sogar damit rechnen, daß noch vor der Einleitung des Vollzugs das dritte Gesuch usw. eintreffe. So ging es nicht selten fort, bis die vier Monate erschöpft waren, innerhalb deren der Staatsanwalt zuständig ist. Die Vorschriften der §§ 23, 26, 27 machen diesem Treiben ein Ende. Der Oberstaatsanwalt kann bei Gesuchen um Aufschub oder Stundung die sofortige Vollstreckung anordnen ohne Unterschied, ob er für die Entscheidung über das Gesuch zuständig ist oder ob eine Beschwerde vorliegt. In dem obigen Falle hat jetzt der Staatsanwalt an den Oberstaatsanwalt zu berichten und sich die Ermächtigung zur sofortigen Strafvollstreckung zu verschaffen.

Die englische Gerichtsverfassung.

Von Oberlandesgerichtsrat **Frhr. v. Richthofen** in Jena.

Der Oberbürgermeister von Frankfurt a. M. Dr. Adickes war im Jahre 1906 in einer Rede im preußischen Herrenhause und einer Schrift: „Grundlinien durchgreifender Justizreform" mit der Forderung hervorgetreten, eine Reform der deutschen Rechtspflege unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken anzubahnen. Er selbst bezeichnete als eine Hauptaufgabe, zu der er im Interesse der Erreichung seines Zieles anregen wollte, ein sorgfältiges Studium der Verfassung der englisch-schottischen Gerichte und ihres Verfahrens in Zivil- und Strafsachen, damit man daraus Ergebnisse für die Lösung der großen Reformfragen in unserer Rechtspflege gewinnen möge (Grundlinien S. 148). Der rege Meinungsaustausch, der sich an die Adickesschen Vorschläge anschloß, hat dem ordentlichen Professor der Rechte an der Universität Jena und akademischen Rat am dortigen Oberlandesgericht Dr. Heinrich B. Gerland den äußeren Anlaß geboten, das einschlägige Tatsachenmaterial zusammenzutragen, ohne das ja die Prüfung der Frage, ob eine Anlehnung der deutschen Gerichtsorganisation an die englischen Einrichtungen ausführbar und empfehlenswert sein würde, unmöglich ist. Nachdem er wiederholt längere Zeit in England zugebracht und mit namhaften Kennern des englischen Rechtslebens Fühlung gesucht und gefunden, auch schon mehrfach in Vorträgen und kleineren Veröffentlichungen (namentlich: „Die englische Gerichtsverfassung in ihrer gegenwärtigen Entwicklung und die deutsche Gerichtsreform", 1908) sich über die Rechtseinrichtungen jenseits des Kanals ausgesprochen hatte, hat er ein umfangreiches Werk [1]) erscheinen lassen, von dem man wohl sagen darf, daß es die gründlichste Bearbeitung der englischen Gerichtsverfassung darstellt, die bisher aus der Feder eines deutschen

[1]) Die englische Gerichtsverfassung. Eine systematische Darstellung von Dr. Heinrich B. Gerland, a. o. (jetzt ordentlicher) Professor an der Universität Jena. Zwei Halbbände. 1020 Seiten mit Sachregister. Leipzig, G. J. Göschensche Verlagshandlung 1910.



Gelehrten geflossen ist. In der Tat wird jeder, der sich in das Studium des verwickelten und für uns zunächst völlig undurchsichtigen Rechtsgebiets, das Gerland zu schildern unternommen hat, vertieft, feststellen müssen, daß ein bedeutender Fleiß dazu gehört hat, die grundlegenden Kenntnisse zu sammeln und zu verarbeiten. Die Arbeit dürfte deshalb besonders schwierig gewesen sein, weil es sich um die Erforschung der Einrichtungen eines fremden Landes handelt, und weil man bei dem Fehlen jeder Kodifikation darauf angewiesen ist, aus vielen Gesetzen von alter und neuer Zeit und nicht zuletzt aus den Gerichtsgebräuchen das geltende Recht zu ermitteln. Anerkennung verdient gewiß das von Gerland in seinem Vorwort bezeugte Entgegenkommen der englischen Behörden, insbesondere des Lord Chief Justice, und hervorragender Vertreter der Anwaltschaft; ohne dieses wären die Schwierigkeiten wohl kaum zu überwinden gewesen. Wollte ein Ausländer unsere Gerichtsverfassung darstellen, so würde er an der Hand des Gerichtsverfassungsgesetzes und seiner Nebengesetze sicherlich eine sehr viel leichtere Aufgabe haben.

Der Zweck dieser Abhandlung ist, den Leserkreis der Zeitschrift mit dem Buche bekannt zu machen und ihn zugleich über die Grundzüge der englischen Gerichtsverfassung genauer zu unterrichten. Es verlohnt sich dies sicherlich, denn das in dem Gerlandschen Werke niedergelegte Studienergebnis entspricht durchaus der aufgewendeten Mühe. Ein Gang durch das von ihm bearbeitete Rechtsgebiet an der Hand seiner Einteilung wird dies bestätigen.

Im I. Halbbande werden die ordentlichen Gerichte behandelt, zunächst die niederen (§§ 1—10, S. 1—281), dann die höheren (§§ 11—25, S. 282—612). Zuvörderst nimmt die Darstellung der Friedensgerichte einen breiten Raum ein (S. 3—165). Das Amt des Friedensrichters (Justice of the Peace) ist ein Ehrenamt und erfordert keine juristische Vorbildung, doch steht jedem Friedensrichter ein rechtsgelehrter Bürobeamter (Clerk) zur Seite. Sehr interessant ist die geschichtliche Entwicklung (S. 3 ff.) des unter Eduard III. (1327—1377) begründeten Amtes: sein ursprünglich aristokratischer Charakter wurde seit der Mitte des 19. Jahrhunderts allmählich demokratisiert, namentlich durch die Justice of the Peace Act von 1906, die das frühere Erfordernis eines Mindesteinkommens für die Ernennung zum Friedensrichter beseitigte und dadurch den Zugang zu diesem Amte auch den unbemittelten Schichten der Bevölkerung öffnete. Die Zuständigkeiten des Friedensrichters sind dagegen im Laufe der Zeit mehr und mehr eingeschränkt worden. Er wird tätig: als Einzelrichter bei den leichtesten Deliktsfällen (S. 46 f.), als Mitglied der aus mindestens zwei Friedensrichtern bestehenden Petty Sessions, die die große Masse der kleineren Straftaten des täglichen Lebens abzuurteilen haben und daneben noch eine beschränkte administrative und zivilrechtliche Zuständigkeit besitzen (vergl. S. 20 ff.), endlich als Mitglied der Richterbank bei den periodisch (meist vierteljährlich) abgehaltenen Quarter Sessions, die teils mit teils ohne die Jury der Geschworenen über die Delikte von mittlerer Schwere verhandeln (S. 47 ff.). Auf S. 70 ff. bringt Gerland interessante Mitteilungen über die Zusammensetzung der Jury, namentlich über die Beteiligung der verschiedenen Bevölkerungsschichten am Geschworenenamte, und unterzieht die gegenwärtigen Zustände einer eingehenden Kritik.

In den Städten hat die Verfassung der Friedensgerichte wesentliche Modifikationen erfahren, die sich hauptsächlich in der Richtung bewegen, daß man an Stelle des Laienrichters den gelehrten, an Stelle des ehrenamtlichen den beamteten Richter gesetzt hat. Wir finden hier den Polizeirichter (Stipendiary Magistrate), der vor seiner Ernennung durch die Krone mindestens sieben Jahre Barrister gewesen sein muß; er wird vielfach unter Zuziehung von ehrenamtlichen Friedensrichtern als primus inter pares tätig, so daß ein unseren Schöffengerichten ähnliches Gebilde entsteht (S. 112). Das Nähere ist im § 6 (S. 104 ff.) dargestellt.

Im folgenden Paragraphen behandelt Gerland die gegenwärtige Entwickelung der Friedensgerichte und gibt Ausblicke in die Zukunft. Er legt dar, daß man bei der bunten Fülle von Einzelerscheinungen, die der gegenwärtige Rechtszustand aufweist, nicht davon sprechen kann, daß eine durchgreifende Reform des alten Instituts bereits durchgeführt sei, und daß daher die jetzt in England bestehende Reformbewegung gegen die Friedensgerichte ihren guten Grund hat. Diese richtet sich in erster Linie gegen die Rechtsprechung der Friedensrichter und wird publizistisch besonders von dem Abgeordneten Labouchère in seiner Wochenschrift „Truth“ vertreten (S. 145 Anm. 4). In der Hauptsache fordert man Aufhebung der Differenzierung zwischen Stadt und Land und einheitliche Gerichtsorganisation für beide unter Zurückdrängung des Laienrichtertums, sowie Beseitigung der verwaltungsrechtlichen Funktionen der Friedensrichter. Trotz der Reformbedürftigkeit der Verhältnisse wird ein Eingreifen der Gesetzgebung voraussichtlich noch lange auf sich warten lassen. Der Verfasser sieht die Gründe hierfür „einmal in einer gewissen Indolenz der öffentlichen Meinung gegenüber bestehenden Mißständen, ferner in der konservativen Freude der Engländer am Hergebrachten, schließlich in der weitgehenden Beschäftigung des Parlamentes mit der äußeren und inneren Staatsverwaltung“ (S. 162).

Liegt das Schwergewicht der friedensrichterlichen Tätigkeit auf dem Gebiete des Strafrechts, so haben die Grafschaftsgerichte (County Courts)

ihre Bedeutung in der Zivilgerichtsbarkeit erster Instanz. Auch diese Gerichte reichen mit ihren Wurzeln in alte Zeiten zurück. Die Lokalgerichte der Sheriffs der vornormannischen Zeit wurden in der normannischen Periode im Sinne einer Zentralisierung umgestaltet; schon im 14. Jahrhundert ist diese Entwickelung soweit gediehen, daß alle erheblicheren Zivilklagen bei den Londoner Gerichten angebracht werden müssen, während den Gerichten der Sheriffs nur noch die Zuständigkeit für Sachen im Streitwerte bis zu 40 shillings verbleibt. Die Folge war die Entstehung zahlreicher lokaler Sondergerichte, die in einem sehr verschiedenartigen Verhältnisse zu den Gerichten der Hauptstadt standen. Nachdem sich die Unhaltbarkeit dieser Zustände immer mehr offenbart, und eine lebhafte Reformbewegung eingesetzt hatte, entschloß sich endlich im Jahre 1846 die Gesetzgebung zum Eingreifen. Das Ergebnis war die Schaffung neuer Gerichtshöfe mit Bezirken, die ganz England umfaßten, und mit einheitlicher Regelung des Verfahrens und der Anstellungsverhältnisse. Man legte ihnen die alte Bezeichnung der County Courts bei und unterscheidet nun in der englischen Literatur den modernen Statutory County Court von dem althistorischen Common Law County Court. Seit 1846 hat die Zuständigkeit der neuen Gerichte durch eine Reihe von Gesetzen eine bedeutende Erweiterung erfahren, wodurch die Lokalisierung der Rechtspflege starke Fortschritte gemacht hat.

Gerland bespricht im § 8 (S. 165 ff.) die Entstehung und Bedeutung der Grafschaftsgerichte und das Problem ihrer Weiterentwickelung, das in der vollständigen Lokalisierung der erstinstanzlichen Zivilrechtspflege einerseits und in der Abtrennung der Bagatellsachen andererseits gipfelt. Das Haupthindernis dieser Fortentwickelung ist das „heute längst innerlich überlebte" Circuitsystem (S. 188), nach dem die höheren Richter ihren Amtssitz nur in London und an einigen anderen Zentralplätzen haben und von dort aus behufs Erledigung der anhängig gewordenen Sachen ihrer Zuständigkeit periodisch das Land bereisen. Die Beseitigung dieses Systems durch Lokalisierung der Rechtspflege nach festländischem Muster ist bisher deshalb auf unüberwindliche Schwierigkeiten gestoßen, weil die höheren Rechtsanwälte, die Barristers, fast durchweg in London und einigen anderen Großstädten wohnen und sämtlich in den vier Londoner Inns of Court straff organisiert sind, und weil hierauf ihre hohe soziale Stellung zurückzuführen ist, die es wieder rechtfertigt, die höheren Richter nur aus ihrem Kreise zu ernennen. Es wäre eine bedeutende Vermehrung der Richterstellen, eine Herabsetzung ihrer jetzt für unsere Begriffe gewaltigen Gehälter erforderlich, und dann wäre es sehr in Frage gestellt, ob man noch aus dem Anwaltstande einen wirklich geeigneten Richterstand gewinnen könnte (vgl. hierüber S. 187 ff. und 597 ff.). Dieses herausgegriffene Beispiel zeigt deutlich die Hemmnisse, die sich einer Reform der alten Einrichtungen Englands entgegenstellen.

Weiter wird im § 9 (S. 195 ff.) die Organisation der County Courts — zur Zeit bestehen deren in England 552 — sehr ausführlich erörtert. Diese sind jetzt mit nur 58 Richtern besetzt, die in 54 Circuitdistrikten ihre Amtsgeschäfte zu erledigen haben. Wir sehen also das Amt des Grafschaftsrichters durchweg für mehrere Courts in Personalunion vereinigt, der Amtsbezirk des Richters ist somit weit ausgedehnter als der Gerichtsbezirk, letzterer wird vom Richter, der von Ort zu Ort reist, aber nicht im Circuitdistrikt zu wohnen braucht, regelmäßig zur Abhaltung der Sitzungen besucht — Verhältnisse, die uns fremdartig anmuten. Für den Richter wird juristische Vorbildung und mindestens siebenjährige Praxis als Barrister erfordert, die Besoldung beträgt 1500 £ (= 30.000 *M*). Seine Hilfsperson ist der Registrar; zu diesem Amte kann ein und dieselbe Person nur an einem County Court ernannt werden (S. 245). Die vorbereitende Tätigkeit und die Mitarbeit des Registrar und weiterer Clerks, die oft noch bestellt sind, machen es verständlich, daß eine nach unseren Begriffen so geringe Zahl von Richtern die Geschäfte im ganzen Gebiet des Königreichs zu erledigen vermag (vgl. S. 253 ff.). Ein Eingehen auf die weiteren Ausführungen über die Zuständigkeit und das Verfahren der County Courts, die teilweise auch unter Zuziehung einer Jury entscheiden, verbietet sich hier. Nur sei noch auf die interessante Erörterung über die Beteiligung eines aus fünf Grafschaftsrichtern gebildeten Komitees an der Fortentwickelung des Prozeßrechtes hingewiesen (S. 232 ff.).

Auf Schritt und Tritt begegnen uns im englischen Gerichtswesen Erscheinungen, die sich aus früher Zeit herübergerettet haben und für die Bedürfnisse der Gegenwart nicht mehr passen wollen. Als weiteres Beispiel hierfür sei das Gericht des Coroner (§ 10, S. 270 ff.) angeführt, eine uralte Institution, deren erste Erwähnung in das 10. Jahrhundert verlegt wird. Es ist ein Untersuchungsgericht für Kapitalverbrechen, besteht aus dem Coroner (Coronator), der für einen bestimmten Bezirk ernannt wird und juristischer Vorbildung nicht bedarf — meist werden Aerzte oder Solicitors dazu berufen — und einer Jury, von 12 bis 23 Geschworenen und mutet in seinem Verfahren äußerst altertümlich an.

Die höheren Gerichte, zu deren Darstellung in den §§ 11 bis 25 (S. 282 bis 612) der Verfasser nunmehr übergeht, sind der High Court of Justice, der Court of Appeal (beide offiziell zusammengefaßt unter der Gesamtbezeichnung Supreme Court of Judicature of England), sowie das Oberhaus des Parlaments, sämtlich mit dem Sitze in London. In ihnen haben wir trotz aller Fortschritte der Lokalisierung der Rechts-

pflege noch immer den eigentlichen Kern des englischen Gerichtswesens zu sehen. Der High Court in seiner jetzigen Gestalt beruht auf der Judicature Act von 1873, die als das wichtigste Reformgesetz der englischen Gerichtsverfassung zu gelten hat. In erster Linie handelte es sich dabei allerdings um eine Reform des materiellen Rechts, deren Bedeutung in der Ueberwindung des althergebrachten Gegensatzes zwischen Law und Equity liegt (S. 301 f.). Auch für die gleichzeitig vorgenommene Reform der Gerichtsorganisation sieht Gerland den leitenden Gedanken in der Ueberwindung dieses Dualismus, die endlich auch zu einer Vereinheitlichung des Prozeßrechts führte (S. 303). So entstand aus der größeren Zahl von einzelnen hohen Gerichten, die bis dahin nebeneinander bestanden hatten, der große Gesamtgerichtshof des High Court. In ihm wirken die für die Rechtsprechung maßgebenden Richter, die zwar an Zahl gering, an Würde, Rang und äußerem Ansehen aber so gehoben erscheinen, daß eine gleich hochstehende Klasse von Richtern in keinem anderen Staate zu finden sein dürfte. Eigenartig und eindrucksvoll ist die Feierlichkeit, mit der im Oktober nach dem Schluß der großen Ferien das neue Geschäftsjahr des höchsten Gerichtshofs begonnen wird. Auf S. 293 ff., Anm. 2, finden wir darüber einen Bericht. Daß dieses besondere Ansehen der englischen hohen Richter für unsere Augen viel Bestechendes hat, ist unzweifelhaft; dennoch wird man sich gegenüber Vorschlägen, die eine Uebertragung dieser Einrichtungen auf Deutschland befürworten, äußerst vorsichtig verhalten müssen, wie es auch Gerland tut.

Die Zusammensetzung des High Court ist trotz der Reform noch sehr verwickelt, und das gleiche ist von seinen Zuständigkeiten zu sagen. Er ist teils Zentralinstanz für ganz England, teils — z. B. für Konkurssachen — nur Lokalinstanz für die Grafschaft Middlesex, in der London liegt; teils wird er im ersten, teils im zweiten Rechtsgange, teils mit, teils ohne Geschworenen Jury tätig. Wir lernen die einzelnen Abteilungen kennen: die Chancery Division, die hauptsächlich mit den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit befaßt ist, die Probate Divorce and Admiralty Division, deren Geschäftskreis die Nachlaßsachen, die Ehesachen und die seerechtlichen Angelegenheiten umfaßt — diese seltsame Zusammenstellung erklärt sich geschichtlich — endlich die besonders wichtige Kings Bench Division, der alle sonstigen Zivilsachen und daneben Strafsachen und verwaltungsgerichtliche Angelegenheiten unterstehen. Gerland gibt zunächst (S. 305 ff., 312 ff.) einen guten Ueberblick über die Organisation und die Kompetenzverteilung im High Court und behandelt dann in den § 11 bis 16 und 19 (S. 336 ff., 467 ff.) die einzelnen Abteilungen mit aller Ausführlichkeit. Auf die Einzelheiten kann hier leider nicht eingegangen werden, so lohnend es auch ist, dem Verfasser auf seinem Wege durch diesen Gerichtshof zu folgen, der sicherlich zu den bedeutsamsten der Kulturwelt gehört.

Die gemeinschaftliche Gerichtsschreiberei aller Abteilungen, das Central Office (§ 17, S. 429 ff.), deren Einrichtung auf einem Gesetze von 1879 beruht, bietet bemerkenswerte Eigentümlichkeiten. Wir werden hier mit dem Amte des Master bekannt, der eine Art Richter zweiter Klasse mit juristischer Vorbildung und weitgehender Zuständigkeit darstellt. Die auf die 9 Abteilungen des Central Office verteilten 18 Masters bilden ein gemeinsames Kollegium mit dem Senior Master an der Spitze und nehmen den Richtern einen sehr wesentlichen Teil der Arbeit ab. Ihnen sind zur Hilfeleistung noch zahlreiche Clerks von verschiedenen Rangklassen beigegeben.

Daß auch im übrigen die Richter des High Court durch Beamte stark entlastet werden, die mit besonderen Verrichtungen beauftragt sind, erfahren wir aus § 18 (S. 452 ff.). Nach Kenntnisnahme aller dieser Einrichtungen nimmt es uns nicht mehr derart wunder, daß der Gerichtshof mit einer so geringen Anzahl von Richtern (zurzeit 26) auskommt, wie es nach der Lektüre der Schrift von Adickes der Fall sein mußte. Es leuchtet ein, daß bei einer so verschiedenen Gestaltung der Geschäfte eine einfache Vergleichung der Anzahl der Richter in England und Deutschland nicht angängig ist.

Im § 20 (S. 494 ff.) begegnen wir dann einer hochinteressanten Darstellung der in graue Vorzeit zurückreichenden — die ersten Ansätze zu dieser Einrichtung finden sich schon unter König Heinrich I. (1100—1135) — Courts of Assize. Es sind dies periodisch zusammentretende, vorzugsweise zur Erledigung von Strafsachen, aber auch von Zivilsachen bestimmte Gerichte, die von umherreisenden Richtern des High Court (oder in deren Vertretung von älteren Barristers) in den wichtigsten Orten der einzelnen Grafschaften abgehalten werden und in der Besetzung mit einem Richter und zwölf Geschworenen entscheiden. Auf die hohe Bedeutung dieses Circuitsystems für die ganze englische Gerichtsverfassung haben wir schon hingewiesen, als wir ihm an einer anderen Stelle begegneten. Treffend bemerkt Gerland in seiner historischen Einleitung (S. 496): „Die Entstehung der Assisengerichte ist eine Begleiterscheinung der Durchführung der Zentralisation". Das Bild, das der gegenwärtige Zustand der Assisengerichte bietet, ist „seiner Vergangenheit entsprechend bunt und unsystematisch" (S. 504). In der weiteren Darstellung erkennen wir auch hier die beiden Strömungen, die für die jetzige Lage der englischen Gerichtsverfassung bezeichnend sind: die eine drängt auf Reformen unter Anlehnung an die kontinentalen Einrichtungen, die andere, tief im englischen Nationalcharakter wurzelnd, sucht das

von altersher Ueberkommene pietätvoll zu erhalten. Tatsächlich hat die Reform von 1873 gerade an den Verhältnissen der Courts of Assize wenig geändert. Wie zäh sich hier Althergebrachtes erhalten hat, zeigt z. B. die noch jetzt zu Recht bestehende Einrichtung der Jury of Matrons, aus zwölf Frauen zusammengesetzt, die einzuberufen ist, wenn eine zum Tode verurteilte Frau geltend macht, sie sei schwanger; sie hat über diese Frage ein Verdikt zu fällen und bindet durch dieses den Richter in bezug auf die Vollstreckung des Urteils. (Näheres über diese merkwürdige Einrichtung S. 527 f.).

Für London und seine nähere Umgebung werden die strafrechtlichen Zuständigkeiten der Assisengerichte durch den Central Criminal Court ausgeübt, der im Jahre 1834 geschaffen wurde. Auch dieses Gericht tritt nur periodenweise, aber mindestens zwölfmal im Jahre zusammen (S. 539). Als Vorsitzender gilt pro forma der Lord Mayor, da der Central Criminal Court immer noch in erster Linie als ein Gericht der City of London betrachtet wird (S. 542). Er beteiligt sich aber nur an der Eröffnung der Sitzungen, die mit mittelalterlichem Pompe vor sich geht. Neben ihm figurieren auch die Aldermen of the City als „Ehrenrichter"; die eigentlichen richterlichen Geschäfte werden aber von Mitgliedern des Supreme Court und der Londoner City-Gerichte besorgt, die durch eine General Commission des Königs beauftragt werden.

Im § 21 finden wir eine Schilderung der lokalen Gerichtsbureaus des Supreme Court, die in der Hauptsache auf der Judicature Act von 1873 beruhen (S. 547 ff.). Diese sogenannten District Registries haben sich allmählich zu wirklichen Gerichten mit beschränkter Zuständigkeit entwickelt. Es ist interessant zu sehen, wie auch auf diesem Wege die Ueberwindung der den wirtschaftlichen Verhältnissen der Neuzeit unerträglichen Zentralisation nach und nach Fortschritte macht. Ursprünglich wohl nur als örtliche Gerichtsschreibereien des Supreme Court gedacht, haben die District Registries und die der Nachlaßgerichtsbarkeit dienenden Probate District Registries (S. 557 ff.) bereits einen beträchtlichen Teil wenigstens der Zivilgerichtsbarkeit an sich gezogen; ihre Zuständigkeit konkurriert mit der des High Court.

Nach einem kurzen Abschnitt über die Vollstreckungsbeamten des High Court (§ 22, S. 561 ff.), dem wir entnehmen, daß die Zwangsvollstreckung als solche im Gegensatze zu der eigentlichen Rechtsprechung durchaus lokalisiert ist und im wesentlichen in den Händen der Sheriffs der Grafschaften und ihrer Unterbeamten ruht, kommt Gerland im § 23 (S. 564 ff.) zur Darstellung des Court of Appeal. Dieses einheitliche Rechtsmittelgericht für Zivilsachen wurde durch die Justizreform von 1873 geschaffen zum Ersatz einer Reihe von zweitinstanzlichen Gerichtshöfen, die bis dahin unabhängig nebeneinander bestanden hatten. Die Vorschriften über seine Zuständigkeit sind äußerst verwickelt. Es läßt sich zwar der allgemeine Satz aufstellen: Eine jede Entscheidung richterlicher Natur ist anfechtbar, sofern nicht ein anderes ausdrücklich bestimmt ist, (S. 566), aber derartige Sonderbestimmungen sind eben so zahlreich, daß selbst Gerland sich ein näheres Eingehen darauf versagen muß. Der Court of Appeal entscheidet, soweit es sich um Rechtsmittel gegen Endentscheidungen handelt, in der Besetzung von drei Richtern, während die Rechtsmittel gegen Zwischenentscheidungen an ein Zweimännerkollegium gehen. Daneben besteht die eigentümliche Vorschrift, daß das Letztere, der sog. Divisional Court, auch dann zur Entscheidung berufen ist, wenn sich die Prozeßparteien schriftlich darauf einigen, vor dem Divisional Court Recht zu nehmen. Diese im Interesse einer Entlastung des Court of Appeal erlassene Bestimmung hat sich indessen nicht bewährt (vgl. S. 570 f.). Die Zahl der Richter am Court of Appeal beträgt nur fünf, sie müssen mindestens 15 Jahre Barrister oder mindestens ein Jahr Richter am High Court gewesen sein, haben den Vorrang vor den Richtern des High Court, empfangen den gleichen Jahresgehalt wie diese, nämlich 5000 *£* (= 100 000 *M*) und führen den Titel Lord Justice of Appeal (S. 574).

Nachgetragen sei hier, daß als Rechtsmittelgericht für Strafsachen der Court of Criminal Appeal zu gelten hat. Er ist auf Grund der Criminal Appeal Act von 1907 gebildet worden, hat aber keine eigenen Richter, vielmehr werden seine Mitglieder nur aus der Kings Bench Division des High Court genommen, so daß der Court of Criminal Appeal als ein Senat der Letzteren erscheint. Er entscheidet in einer Besetzung von mindestens drei Richtern ohne Mitwirkung einer Jury (vgl. S. 307 ff., 346 f.).

Die höchste Spitze der englischen Gerichtsverfassung haben wir in dem House of Lords zu sehen. Das Oberhaus ist hauptsächlich in Zivilsachen, jedoch auch in bestimmten Kriminalfällen zur Rechtsprechung berufen. Natürlich kann bei einem Parlament, dessen Mitgliederbestand sich zwischen 550 und 600 bewegt, von einer eigentlichen Tätigkeit als Gerichtshof nicht die Rede sein. Allerdings bestehen noch jetzt althistorische Normen, nach denen das Oberhaus in voller Besetzung als Kriminalgericht erster Instanz (dann auch „High Court of the King in Parliament" genannt) für Anklagen von seiten des Unterhauses wegen Hochverrats (Impeachment), sowie für Anklagen gegen weltliche Peers oder deren Gemahlinnen wegen Kapitalverbrechen (Trial by Peers) zuständig ist, doch sind solche Fälle naturgemäß äußerst selten (vgl. S. 589 f.). Regelmäßig aber tritt das House of Lords in Tätigkeit als Revisionsgericht für die Entscheidungen des Court of Appeal. Deren Anfechtung ist

zwar fast durchweg zulässig, aber durch die außerordentlich hohen Kosten — deren Durchschnitt im Jahre 1907 für jede Sache etwa 9000 *M* betrug — sehr eingeschränkt. Die Erledigung der Revisionen erfolgt aber in einer Weise, daß Gerlands Ausspruch: „Es ist weiter nichts wie eine Rechtsfiktion, wenn heute noch behauptet wird, das House of Lords als solches habe gerichtliche Funktionen auszuüben, sei das oberste Gericht Englands" (S. 581), vollauf gerechtfertigt ist. Den eigentlichen Gerichtshof bilden nur der Lord Chancellor von Großbritannien, die ad hoc ernannten Lords of Appeal in Ordinary und ferner alle die Peers, die hohe Richter von Großbritannien und Irland waren oder noch sind. Es stellt also eine kleine Zahl von „Law Peers", die in einer Besetzung von mindestens drei, gewöhnlich fünf Richtern entscheiden, das House of Lords als „Reichsgericht" vor, während die große Masse der übrigen Oberhausmitglieder (die „Lay Peers") von jeder Teilnahme an der regelmäßigen Rechtsprechung ausgeschlossen ist. Man kann sagen, daß sich aus dem Schoße des Parlaments ein selbständiger Gerichtshof der Richterlords losgelöst hat. Besonders charakteristisch ist, daß dieser auch während einer Vertagung, ja sogar nach einer Parlamentsauflösung judizieren kann. Die Prozeßordnung erläßt das Oberhaus durch die sog. Standing Orders, die Gesetzeskraft haben (S. 585). Ueber das Verfahren, das seltsamer Weise einen Anwaltszwang nicht kennt, teilt Gerland im Anschlusse an das Werk von Denison und Scott, Practice and Procedure of the House of Lords noch manche interessante Einzelheiten mit (S. 585 ff.). Die Berufung des Parlaments zur Teilnahme an der Rechtsprechung, die natürlich in alte Zeiten zurückreicht, darf als eine der eigentümlichsten Erscheinungen der englischen Gerichtsverfassung gelten.

Im Schlußparagraphen des I. Bandes (S. 591 ff.) würdigt der Verfasser die gegenwärtige Entwicklung der ordentlichen Gerichte Englands und richtet einen Ausblick in die Zukunft. Er führt aus, daß sich die geringe Zahl der höheren Richter nicht bewährt habe, legt an der Hand zahlreicher Preßstimmen dar, daß man allgemein eine starke Vermehrung der Richter behufs Beschleunigung des Verfahrens wünsche, weist auf die statistisch nachweisbare Ueberlastung des High Court und des Court of Appeal hin und erörtert andererseits die Schwierigkeiten, die sich einer Richtervermehrung entgegenstellen. Die Regierung scheut eine solche, weil sie eine Herabminderung des großen Ansehens dieser Richter, das hauptsächlich mit auf ihrer geringen Anzahl beruht, sowie die mit Rücksicht auf die Riesengehälter bedeutende finanzielle Belastung fürchtet. Jedenfalls werden die Reformbestrebungen bald in der Oeffentlichkeit noch mehr von sich reden machen, als es jetzt schon der Fall ist. Gerland sieht das Ziel in einer fortschreitenden Dezentralisation sowohl der Gerichte wie der Anwaltschaft und in der Abschaffung der Circuiteinrichtung, die jetzt noch als „kardinaler Angelpunkt des ganzen Gerichtssystems" (S. 609) zu bezeichnen ist, also in einer Reform der Gesamtverfassung. (Schluß folgt).

Form der Beschwerdezurücknahme in Grundbuchsachen.

Von Landgerichtsrat du Chesne in Leipzig.

In ihrem Grundbuchrecht II 669 führen Fuchs-Arnheim aus: „Richtet sich die Beschwerde gegen die Ablehnung eines Eintragungsantrags ... so enthält die Zurücknahme der Beschwerde, da letztere den abgelehnten Antrag wiederholt, mittelbar auch die Zurücknahme des ersten Antrags. Es rechtfertigt sich deshalb im Interesse der Rechtssicherheit die analoge Anwendung der für die Rücknahme des Antrags durch §§ 32, 29[1] GBO. vorgeschriebenen Form aus dem gleichen Grunde ... Richtet sich die Beschwerde gegen einen Eintrag gemäß § 71[2] Satz 2, so hat dieselbe die Bedeutung eines selbständigen Antragsrechts dem Beschwerdegericht gegenüber (GBO. § 71 Nr. 19). Der Antrag geht dahin, daß das Grundbuchamt zur Eintragung eines Widerspruchs oder einer Löschung veranlaßt wird. In diesem Falle enthält die Zurücknahme der Beschwerde unmittelbar die Rücknahme eines gestellten Eintragungsantrags; es ist daher auch hier die Anwendung der Form des § 29 Satz 1 (§ 32 GBO.) geboten. Eine verschiedene Behandlung der noch für die Beschwerde, soweit es sich um Ablehnung oder Vornahme von Eintragungen handelt, verbleibenden Fälle, nämlich derjenigen, in denen die Löschung oder Aenderung eines Eintrags verlangt werden kann (§ 71 Nr. 18 GBO.), dürfte nicht angängig sein, da es sich auch hier wenigstens mittelbar um Rücknahme gestellter Eintragungsbegehren, z. B. des Begehrens um Löschung einer Vormerkung handelt. Der Grund, daß die Rechtssicherheit zwar keine Form für die Stellung eines Eintragsungsantrags erfordert, weil niemand durch denselben benachteiligt wird (§ 30 Nr. 2 GBO.), wohl aber für die Zurückziehung eines Eintragungsantrags ..., trifft auch für die Zurücknahme der Beschwerde zu, wenn sie unmittelbar oder mittelbar die Rücknahme eines gestellten Eintragungsantrags enthält. Aus der Formfreiheit der Einlegung der Beschwerde ist demnach kein Grund für die Formlosigkeit der Rücknahmeerklärung zu entnehmen (a. A. Predari 705, Güthe § 73 N. 9 ...)". Im erstgenannten Kommentare habe ich unter 5 ausgeführt: „Die Zurücknahme der Beschwerde ... unterliegt ebensowenig wie ihre

Einlegung, besonderen Formvorschriften ... die Zurücknahme der gegen Ablehnung eines Eintragungsantrags gerichteten Beschwerde enthält ... die Rücknahme auch des Eintragungsantrags. Nun sind nach § 32 GBO. Erklärungen, durch die ein Eintragungsantrag zurückgenommen wird, in der Form des § 29 Satz 1 GBO. abzugeben. Diese Vorschrift ist mit Rücksicht auf das Interesse der Rechtssicherheit gegeben. Man wird sie daher auch auf die Zurücknahme von Beschwerden der bezeichneten Art anzuwenden haben". In gleicher Weise habe ich mich in meinem „Prozeßgange des formalen Grundbuchrechts" S. 30 Anm. geäußert, auch bei Behandlung der Beschwerde gegen Beeinträchtigungen durch Eintragung S. 47 ausgeführt, „auch ist die Rücknahme der Beschwerde, anders als im Eintragungsprozesse, formlos (§ 32 GBO.)". Endlich habe ich in RheinAV. 27 S. 288 dargelegt, daß die Rücknahme der Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung formlos sei. Die Auffassung von Fuchs-Arnheim geht demnach über die von mir vertretene insofern hinaus, als Fuchs-Arnheim auch für die Rücknahme einer zulässigerweise gegen eine Eintragung gerichteten Beschwerde die Form des § 29 GBO. fordert, gehe diese nur auf Eintragung eines Widerspruchs oder sogleich auf Löschung oder Aenderung einer Eintragung. Dieser Gegensatz gibt zu erneuter Prüfung der Frage Anlaß.

Die Bestimmung des § 32 („Erklärungen, durch die ein Eintragungsantrag zurückgenommen wird, bedürfen der im § 29 Satz 1 vorgeschriebenen Form") steht in dem „Eintragungen in das Grundbuch" überschriebenen zweiten Abschnitte der GBO. Dieser Abschnitt beginnt mit § 13 (Eine Eintragung soll nur auf Antrag erfolgen) und endigt mit § 55 (Bekanntmachung der geschehenen Eintragung). Auf ihn folgt der von den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefen handelnde dritte Abschnitt. Der zweite Abschnitt handelt, wie eine Ueberprüfung seiner Bestimmungen ergibt, vom Eintragungsverfahren; unter dem Eintragungsantrag ist in ihm verstanden das zur Beurkundung einer bestimmten Rechtslage im Grundbuch erforderliche und auf sie gerichtete Verlangen des Interessenten. § 32 insbesondere steht in unmittelbarem Zusammenhange mit §§ 29, 30 GBO. Nachdem § 29 vorgeschrieben hat, eine Eintragung solle nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen in bestimmter Form nachgewiesen seien, nachdem § 30 erläutert hat, daß dies für den Eintragungsantrag nur gelte, wenn durch ihn zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll, bestimmt, nachdem eine der Reichstagskommission entstammende Stempelvorschrift (§ 31) über die Einigungsvollmacht gefolgt ist, § 32 die Form der Erklärung, durch die ein Eintragungsantrag zurückgenommen wird, worauf das Gesetz von § 33 ab zur Regelung der sonstigen Eintragungsgrundlagen übergeht. Dieser Zusammenhang weist zwingend darauf hin, daß es sich hier um den auf eine Eintragungsbewilligung oder eine sonstige zur Eintragung erforderliche Erklärung gestützten, an das Grundbuchamt gerichteten Eintragungsantrag handelt; nur wenn man § 32 aus dem Zusammenhange reißt, kann man unter Eintragungsantrag einen auf Beseitigung einer durch den Buchinhalt hervorgerufenen Beeinträchtigung gerichteten Antrag verstehen, der deshalb unmittelbar an das Beschwerdegericht gerichtet wird, weil die gerügte Beeinträchtigung durch das beendete Eintragungsverfahren des Grundbuchamts hervorgerufen worden ist. Ist dem aber so, so kann ein Eintragungsantrag an das Beschwerdegericht, wenn auf ihn § 32 anwendbar sein soll, nur ein solcher sein, der den erstinstanziellen, auf die oben bezeichneten Eintragungsgrundlagen gestützten Eintragungsantrag wiederholt; es kann also § 32 nur für die Rücknahme der Beschwerde gegen Abweisung eines solchen Eintragungsantrags gelten. Damit fällt die Beschwerde des § 71 Abs. 2, soweit sie auf Eintragung eines Widerspruchs oder Löschung einer ihrem Inhalte nach unzulässigen Eintragung geht, außerhalb des Rahmens des § 32, und dasselbe gilt für die Beschwerde gegen eine Vormerkung, einen Widerspruch, eine ungenaue Fassung, eine falsche Schreibweise des Namens usw., da auch bei ihnen der Beschwerdeantrag nicht auf einer Eintragungsbewilligung oder sonstigen Erklärung — unter diesen sind die rechtsgeschäftlichen, wie Vollmachten, Zustimmungen, Abtretungen, im Gegensatze zu den in §§ 33 ff. GBO. behandelten zu verstehen (Predari 468) — ruht; hätte ja doch in diesem Falle der Antrag zunächst an das Grundbuchamt gerichtet werden müssen.

Noch ein weiterer Grund spricht aber gegen die Anwendung des § 32 auf die Beschwerde im Sinne des § 71 Abs. 2 Satz 2, soweit sie also auf Eintragung eines Widerspruchs oder Löschung einer ihrem Inhalte nach unzulässigen Eintragung gerichtet ist. Der Eintragungsantrag ist, wie wir oben sahen, auch abgesehen von seiner Grundlage (Eintragungsbewilligung, sonstige rechtsgeschäftliche Erklärung), das zur Beurkundung einer bestimmten Rechtslage im Grundbuch erforderliche und auf sie gerichtete Verlangen des Interessenten; ihm entspricht eine durch ihn ausgelöste prozessuale Verpflichtung des Grundbuchamts die beantragte Eintragung vorzunehmen, und in zweiter Instanz eine gleiche Verpflichtung des Beschwerdegerichts das Grundbuchamt zur Eintragung anzuweisen. Nun wäre es ja an sich denkbar, wenn auch im Hinblicke darauf, daß das Grundbuchamt und nicht das Beschwerdegericht das Grundbuch führt, rechtstechnisch nicht wohl verständlich, daß ein solches Eintragungsverlangen sogleich an das Beschwerdegericht zu richten wäre. Dann aber bliebe

noch immer ein wesentlicher Unterschied zwischen ihm und dem Antrag auf Löschung einer ihrem Inhalte nach unzulässigen Eintragung oder auf Eintragung eines Widerspruchs im Sinne von § 71 Abs. 2 Satz 2. Während nämlich der Eintragungsantrag in dem angegebenen Sinne eine frühere Eintragung nicht notwendig voraussetzt und die Beurkundung von herbeizuführenden oder außerhalb des Grundbuchs bereits eingetretenen Aenderungen der Rechtslage bezweckt, setzt der Antrag des § 71 ² Satz 2 notwendig eine frühere Eintragung voraus, auf die sich der Widerspruch oder die Löschung beziehen soll, und bezweckt die Vermeidung von Nachteilen, die sich aus der früheren Eintragung für den Antragsteller ergeben können. Ist der Eintragungsantrag der Herbeiführung einer Beurkundung der Rechtsänderung gewidmet, so ist der Antrag aus § 71 ² Satz 2 der Abwehr von Nachteilen zu dienen bestimmt, die aus einer solchen Beurkundung entstehen können.[1]) Der letztgenannte Antrag setzt also ein vollendetes Eintragungsverfahren voraus und ist eben deshalb bei der höheren Instanz anzubringen. Gewiß kann, wenn das Eintragungsverfahren erst unter Erschöpfung der Instanzen zur Eintragung geführt hat, der dadurch Benachteiligte diese auch mittels eines an das Grundbuchamt gerichteten Antrags auf Löschung oder Eintragung eines Widerspruchs angreifen. Allein er muß sich alsdann auf eine Rechtsänderung berufen und diese nachweisen können — wirklicher Eintragungsantrag — oder er muß sich auf die Voraussetzungen des § 54 GBO. stützen, in welchem Falle dann überhaupt kein Antrag, sondern nur eine Anregung der Offizialtätigkeit des Grundbuchamts vorliegt. Wirklicher Antrag, dem eine prozessuale Verpflichtung entspricht, wird ein Verlangen gemäß § 54 nur, wenn es zur Abwehr der Nachteile aus einer Eintragung bei der Beschwerdeinstanz gestellt wird. Der die Beschwerde auslösende Tatbestand ist alsdann die durch die Eintragung hervorgerufene Beeinträchtigung des Dritten und die weitere Beeinträchtigung, die darin liegt, daß das Grundbuchamt es unterläßt im Offizialverfahren angriffsweise gegen die Eintragung vorzugehen. Weil gerade diese letzterwähnte Beeinträchtigung durch Nichthandeln allein die Durchbrechung des Ausschlusses der Beschwerde gegen eine Eintragung rechtfertigt, deshalb ist die Beschwerde gegen eine Eintragung auf die Fälle des § 54 beschränkt. Geht die Beschwerde gegen Zurückweisung eines Eintragungsantrags dahin, daß das Beschwerdegericht in Erfüllung seiner prozessualen Verpflichtung das Grundbuchamt anweisen soll seine, des Grundbuchsamts, prozessuale Verpflichtung gegenüber dem Antragsteller zu erfüllen, d. i. die Eintragung vorzunehmen, so geht die des § 71 ² Satz 2 nur dahin, daß das Beschwerdegericht, gleichfalls in Erfüllung seiner prozessualen Verpflichtung, das Grundbuchamt anweisen soll seine Offizialpflicht zum angriffsweisen Vorgehen gegen die Eintragung zu erfüllen, weil damit zwar nicht ein — nicht bestehender — Anspruch des Interessenten an das Grundbuchamt erfüllt, wohl aber sein mit dem Offizialinteresse des § 54 parallel gehendes Interesse befriedigt wird. Wir sehen also, daß sich der Antrag des § 71 ² Satz 2 in wesentlichen Punkten von einem Antrag auf Eintragung einer Löschung oder eines Widerspruchs im Umfange des § 54 an das Grundbuchamt, geschweige denn von einem wirklichen Eintragungsantrage in unserem Sinne unterscheidet; nicht die Beurkundung der Rechtslage ist sein Zweck, sondern die Abwendung einer bereits vorliegenden durch die Beurkundung geschaffenen Beeinträchtigung, ihm entspricht auch nicht unmittelbar eine prozessuale Verpflichtung des die beantragte Eintragung vornehmenden Grundbuchamts, vielmehr nur eine solche des Beschwerdegerichts zur Anweisung, während dem Grundbuchamte dem Antragsteller gegenüber gar keine Verpflichtung obliegt. Ein solcher Rechtsbehelf kann überhaupt kaum noch als Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs oder einer Löschung bezeichnet werden, selbst da nicht, wo, wie bei der Löschung, das Ziel eines wirklichen Eintragungsantrags und desjenigen aus § 71 ² Satz 2 identisch sein können, da die Voraussetzungen und Erfordernisse beider ganz andere sind.

Der hier entwickelten Auffassung entspricht auch der Wortlaut des § 71 ². „Die Beschwerde gegen eine Eintragung ist unzulässig"; darin liegt, daß niemand, der sich durch eine Eintragung beschwert fühlt, einen Anspruch auf ihre Beseitigung an das Beschwerdegericht hat. „Im Wege der Beschwerde kann jedoch verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird" .... d. h. es besteht ein Anspruch gegen das Beschwerdegericht, daß dieses das Grundbuchamt anweise „nach § 54 einen Widerspruch einzutragen oder eine Löschung vorzunehmen", nämlich unter den Voraussetzungen des § 54 von Amts wegen vorzugehen, also nicht einen von ihm, dem Grundbuchamte, beeinträchtigten Anspruch des Beschwerdeführers zu erfüllen, weil ein solcher Anspruch nicht besteht. Wollte das Gesetz die hier bekämpfte Meinung zum Ausdrucke bringen, so hätte es etwa sagen müssen: Im Wege der Beschwerde kann jedoch verlangt werden, daß das Beschwerdegericht in den Fällen des § 54 ¹ die Eintragung eines Widerspruchs oder eine Löschung anordne; zugleich hätte es aber ein Antragsrecht anstatt der Offizialpflicht des § 54 aufstellen müssen. Alsdann wäre die Beschwerde wegen Zurückweisung eines Antrags auf Löschung oder Eintragung eines Widerspruchs gleicher Natur wie die Beschwerde wegen Zurück-

[1]) Man könnte dies wohl auch dahin ausdrücken: Beim Eintragungsantrag ist die Eintragung der Endzweck des Verfahrens; bei dem (Beschwerde-)Antrage des § 71 ² ist die Beseitigung einer in der angegriffenen Eintragung liegenden Beeinträchtigung der Endzweck, die Eintragung (Widerspruch, Löschung) nur das Mittel.

weisung eines Eintragungsantrags, und das Beschwerdegericht könnte in beiden Fällen das Grundbuchamt anweisen, dem prozessualen Anspruche, den es zurückgewiesen hatte, nunmehr zu entsprechen. Dann erst würde eine gleiche Behandlung beider Beschwerden auch in Hinsicht auf ihre Rücknahme geboten sein.

Es fragt sich endlich, ob der von den Materialien für die Vorschrift des § 32 GBO. angegebene Grund, Förderung der „Rechtssicherheit", die von Fuchs-Arnheim gelehrte Gleichstellung der verschiedenen Beschwerdearten rechtfertigt. Die Begründung der Vorschrift mit dem Interesse der Rechtssicherheit sagt recht wenig. Am nächsten liegt wohl die Deutung: der Antrag hat gewisse mittelbare Folgen für den Rang der Rechte (§ 17 GBO.), seine Zurücknahme gleichfalls. Mit der Zurücknahme des Eintragungsantrags (§ 32) fällt eine bereits begründete Rechtslage wieder weg, sie sei, welcher Art sie wolle. Um eine Unsicherheit in diesem Punkte zu vermeiden, soll die Rücknahme des Antrags der Form des § 29 genügen. Gegen eine solche Begründung mag sich mancherlei einwenden lassen, immerhin scheint sie mir noch am nächsten zu liegen. Jedenfalls würde auch sie nur den Eintragsantrag in unserem Sinne und im Sinne der §§ 13 ff. GBO., zu denen § 17 gehört, treffen. Doch ist die Ausdrucksweise der Materialien viel zu allgemein, um aus ihr etwas Bestimmtes für oder wider folgern zu können. Auch wenn, wie es nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes den Anschein hat, die Meinung die gewesen ist, daß diejenigen Gründe, die zur Formfreiheit des Eintragungsantrags geführt haben, nicht für die Rücknahme des Antrags sprechen, so läßt sich doch aus der lex lata nicht der Grundsatz folgern, daß alle grundbücherlichen Erklärungen im Zweifel der Form bedürfen. Im Gegenteil, die Meinung des Gesetzes ist die, daß das ganze Gebiet des Antrags einschließlich des wirklichen Eintragungsantrags in unserem Sinne formfrei ist. Die Formfreiheit des § 32 stellt sich also de lege lata als Ausnahmevorschrift gegenüber dem Grundsatze der Formfreiheit des Antrags dar und ist daher eng auszulegen. Dies führt gleichfalls zu dem oben wiedergegebenen Satze, daß die Rücknahme des Antrags und der Beschwerde formfrei ist, soweit nicht — für den Eintragungsantrag im engeren Sinne — etwas Gegenteiliges vom Gesetze bestimmt ist. Es kann schon aus praktischen Gründen kaum der Wille des Gesetzes sein, daß die Einlegung von Beschwerden möglichst erleichtert, ihre Rücknahme aber durch Aufstellung eines weitgreifenden Formenzwangs möglichst erschwert werden soll. Eine solche Auffassung würde mit dem Antragsprinzip der Grundbuchordnung nicht in Einklang zu bringen sein.

Mitteilungen aus der Praxis.

Eine Lücke im Güterzertrümmerungsgesetze? In Güterhändlerkreisen müht man sich seit dem Inkrafttreten des Bayerischen Güterzertrümmerungsgesetzes vom 13. August 1910, in dessen Wehren Breschen zu legen, und es hat den Anschein, daß an einem hervorragenden Punkte der Ansturm bereits gelungen ist. Zwar wird noch einiger Widerstand geleistet, allein das Rüstzeug der Verteidiger dürfte dem Angriffe nicht gewachsen sein.

Um nämlich die lästigen Vorkaufsrechte des Art. 1 auszuschalten, sind einige Güterhändler auf den Ausweg gekommen, dem verkaufslustigen Anwesensbesitzer nicht mehr seinen Grundbesitz abzukaufen, sondern sich von ihm notarielle Vollmacht zur Zertrümmerung seines Anwesens erteilen zu lassen, so daß der bisherige Grundeigentümer als der Zertrümmerer, der Güterhändler nur als Ausführungsorgan figuriert. Ueber die Zulässigkeit dieser Gesetzesumgehung sind die Notariate und Gerichte verschiedener Anschauung.

So verlangte z. B. ein gewerbsmäßiger Güterhändler von einem Notariate des Landgerichtsbezirks Landshut die Errichtung einer solchen Vollmachtsurkunde. Der Notar verweigerte seine Tätigkeit mit dem Hinweis auf die Bestimmungen des Güterzertrümmerungsgesetzes. Der Güterhändler beantragte Entscheidung nach Art. 17 NotG. Das Landgericht Landshut erklärte diese Verweigerung durch Beschluß vom 5. Mai 1911 für berechtigt mit folgender Begründung: „Aus dem Vorbringen des Antragstellers ergibt sich, daß das Anwesen durch den Güterhändler zertrümmert werden soll; dieser soll dafür eine Provision erhalten, welche dem sonstigen ungefähren Gewinn aus einer Zertrümmerung entsprechen mag. Dem Güterhändler soll die vollständige, freihändige, ökonomische Verwertung des Anwesens überlassen werden gleichwie einem Eigentümer; die Rechtsstellung des letzteren könnte aber nur herbeigeführt werden durch einen Kaufvertrag; dieser soll im gegebenen Fall umgangen werden, um die beschränkenden Vorschriften des Güterzertrümmerungsgesetzes außer Wirksamkeit zu setzen; deshalb soll die äußere Form der Vollmachtserteilung gewählt werden, um die Zertrümmerung durchführen zu können. Es handelt sich hier aber nicht um eine wirkliche, dem Parteiwillen entsprechende Vollmachtserteilung, zufolge welcher der Güterhändler namens und im Auftrage der Vollmachtgeber in deren Interesse und nach deren Anweisungen handeln sollte, sondern die volle, freie, unverantwortliche Disposition soll vollständig in die Hände des Güterhändlers gelegt werden. Eine ernstlich gewollte Vollmacht mit den gesetzlichen Folgen kommt nicht in Frage; es handelt sich nur um ein Scheingeschäft, welches nach § 117 BGB. nichtig ist. Zur Errichtung eines solchen Geschäftes darf der Notar nach Art. 16 NotG. nicht mitwirken."

Das Landgericht Eichstätt hat in einem gleichartigen Falle durch Beschluß vom 22. April 1911 das Gegenteil ausgesprochen und dazu ausgeführt, daß Art. 16 NotG. hier nicht einschlage, weil das zu beurkundende Geschäft weder gegen ein Strafgesetz verstoße, noch offenbar nichtig sei, noch nur zum Schein oder Scherz vorgenommen werden wolle; es handle sich nur um die Ausnützung einer Lücke des Gesetzes zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile; der Wille

der Parteien sei auf das, was beurkundet werden solle, gerichtet, indem sie wirklich und ernstlich und mit Rechtswirksamkeit eine Vollmachtserteilung erklären wollten.

So bedauerlich es für die Zwecke des Gesetzgebers sein mag, vom Rechtsstandpunkte aus dürfte die Anschauung des Landgerichts Eichstätt den Vorzug verdienen. Solange ein Gesetz die Möglichkeit seiner Umgehung gibt, darf es umgangen werden, soferne nur das Mittel dazu und der Endzweck erlaubt ist. Nichts aber hindert einen Eigentümer sein Eigentum zu veräußern und sich dabei eines Bevollmächtigten zu bedienen. Wenn dabei die Vollmacht ohne jede Beschränkung erteilt wird, so widerspricht das ebensowenig dem Begriff und Wesen des Vertretungsverhältnisses wie der Umstand, daß der Bevollmächtigte ein eigenes Interesse an der Geschäftsführung durch Provisionsgewinn hat. Beides ist im Geschäftsverkehr so alltäglich, daß es verwunderlich wäre, wenn es beim Grundstücksverkehr nicht vorkäme. Daß der Bevollmächtigte nicht im Interesse des Vollmachtgebers tätig werde, wird im Ernste niemand behaupten wollen; sein Interesse liegt eben in der vom Güterhändler zu betätigenden Veräußerung. Der Ernst der Vollmachtserteilung ergibt sich aus ihrem Zwecke selbst: man will sie, weil sie den Vorteil der Ausschaltung von Vorkaufsrechten und damit auch die Vermeidung einer Geschäftsverzögerung aus Art. 3 GZertrG. bringt, und weil durch diesen Ausweg der Güterhändler sich den Gewinn für seine Tätigkeit sichern kann. Daß diese Vollmachtserteilung zum Zwecke der Gesetzesumgehung gewollt ist, berechtigt noch nicht zu behaupten, sie sei überhaupt nicht gewollt.

Nicht mit Unrecht führt der Beschluß des Landgerichts Eichstätt aus, daß der Gesetzgeber in seinem Gesetze die verschiedenen Umgehungsmöglichkeiten eingehend gewürdigt hat, und daß gerade deshalb das Schweigen des Gesetzes über diese eine Umgehungsart zu dem Schlusse führe, daß sie von ihm nicht getroffen werde (Art. 12).

Es wäre wünschenswert, daß etwa noch weiter zu dieser Frage vorliegende Entscheidungen oder Aeußerungen bekannt gegeben würden.

Amtsrichter Pösl in Mainburg.

Nachschrift des Herausgebers. Es ist zuzugeben, daß ein Vertrag über die Erteilung einer Vollmacht zu einem Kaufvertrage nicht allein deshalb ein nichtiger Scheinvertrag ist, weil er auch im Interesse des Bevollmächtigten geschlossen wird oder weil der Bevollmächtigte und der Auftraggeber im inneren Verhältnisse Vereinbarungen getroffen haben, die nach ihrer Wirkung auf einen Kaufvertrag zwischen ihnen hinauslaufen können. Die Gültigkeit der Vollmachts-Erteilung als eines sog. abstrakten Rechtsgeschäfts wird durch solche obligatorische Vereinbarungen an sich nicht berührt (vgl. Planck Bem. 1 zu § 167 BGB.). Anders liegt die Sache, wenn der Inhalt des Vollmachtsvertrags selbst so gestaltet ist, daß jeder Einfluß des Auftraggebers auf die weitere Gestaltung der Rechtsverhältnisse ausgeschaltet und so der Bevollmächtigte sofort tatsächlich in die Rechtsstellung eines Käufers versetzt wird. Das wird zum Beispiel der Fall sein, wenn die Widerruflichkeit der Vollmacht ausgeschlossen wird (§ 168 Satz 2 BGB.) oder der Rücktritt des Auftraggebers von dem Vollmachts-Vertrage mit Vertragsstrafe bedroht wird, insbesondere aber dann, wenn der Bevollmächtigte von dem Verbote des § 181 BGB. befreit wird. Dann liegt eben in der so ausgedehnten Vollmachts-Erteilung selbst in Wahrheit schon der Kaufvertrag und daran kann durch die Bezeichnung des Vertrags nichts geändert werden, man hat es mit einem sog. verdeckten Rechtsgeschäfte zu tun (§ 117 Abs. 2 BGB.). Mit Recht hat das Oberste Landesgericht in einem so gelagerten Falle den angeblichen Vollmachtsvertrag als Kaufvertrag behandelt (vgl. die Entscheidung auf S. 315 dieser Nummer) und damit den Weg gezeigt, auf dem den Versuchen einer Umgehung des Güterzertrümmerungsgesetzes wirksam entgegengetreten werden kann. Eine wertvolle Unterstützung erhält der Beschluß des Obersten Landesgerichts durch das Urteil des Reichsgerichts vom 28. April 1911, das gleichfalls in dieser Nummer auf S. 306 f. abgedruckt ist. Der Tatbestand, über den das Landgericht Eichstätt entschieden hat,[1] war, soweit es sich erkennen läßt, anders gelagert, insbesondere scheinen die dem Bevollmächtigten zugedachten Befugnisse nicht so ungewöhnlich ausgedehnt gewesen zu sein, wie in den vom Obersten Landesgericht und vom Reichsgericht entschiedenen Fällen. Deshalb wäre es aber auch verfehlt aus ihm zu schließen, daß die Umgehung des Güterzertrümmerungsgesetzes durch Vollmachtsverträge schlankweg unter allen Umständen geduldet werden müsse.

Kann ein Rechtsanwalt nach § 116 ZPO. einer armen Partei beigeordnet werden? Eine bedenkliche Praxis hat sich seit ungefähr einem halben Jahr am Amtsgericht München und am Landgericht München I eingebürgert. Wenn ein Rechtsanwalt, der einer armen Partei vom Amtsgericht beigeordnet wurde — in der Regel geschieht das bei Streitigkeiten über Unterhaltsforderungen —, nach Beendigung des Rechtsstreits seine Kosten festsetzen läßt, wird beinahe regelmäßig nur mehr die Prozeßgebühr mit dem Pauschsatz zugebilligt, die übrigen Gebühren (Verhandlungs-, Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr) werden gestrichen mit der Begründung, der Anwalt sei gemäß § 116 ZPO. der armen Partei zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte in der mündlichen Verhandlung beigeordnet worden, könne also für diese Tätigkeit keine Vergütung beanspruchen. Da dies anscheinend feststehende Praxis werden soll, ist es angezeigt, die Frage in der Fachpresse zu ventilieren.

Ein Anwalt kann nach § 116 ZPO. m. E. einer armen Partei überhaupt nicht beigeordnet werden.[2] Das ergibt sich ganz klar aus dem Wortlaut dieser Vorschrift: „Insoweit nicht eine Vertretung durch Anwälte geboten oder ein Anwalt gemäß § 31 RAO. beigeordnet ist, kann einer armen Partei . . . ein Justizbeamter oder ein Rechtskundiger, der die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, auf Antrag beigeordnet werden." § 116 sieht also die Beiordnung eines Rechtsanwalts überhaupt nicht vor, sondern gestattet nur die Beiordnung eines Justizbeamten oder eines Rechtspraktikanten. Der Rechtsanwalt ist zwar auch „ein Rechtskundiger,

[1] Der Beschluß ist in Nr. 6 der BayNotZ. 1911 S. 275 ff. veröffentlicht.

[2] Zu demselben Resultat gelangt Vogt in BlfRA. Bd. 74 S. 730.



der die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat", aber es war sicherlich nicht die Absicht des Gesetzgebers, mit diesem Wortlaut Rechtsanwälte zu treffen. Selbstverständlich wird die Beiordnung dadurch, daß es in dem amtsgerichtlichen Beschluß heißt: „Rechtsanwalt X. wird gemäß § 116 ZPO. beigeordnet", nicht rechtsgültig.

Die Beiordnung von Rechtsanwälten ist nach den Eingangsworten des § 116 nur auf andere Weise möglich. Entweder im Anwaltsprozeß gemäß § 115 Nr. 3 ZPO. oder im Parteiprozeß gemäß § 34 RAO. Würden die Rechtsanwälte unter die im § 116 bezeichneten Personenkategorien fallen, dann wäre die Bestimmung in § 34 RAO. überhaupt überflüssig.

Daß ein Anwalt nach § 116 nicht beigeordnet werden kann, bestätigt z. B. auch Gaupp-Stein Anm. I zu § 116: „Ein Recht auf die Beiordnung eines Anwalts hat die arme Partei nur im Anwaltsprozeß. Im Parteiprozesse kann ihr nach § 34 RAO. auf Antrag ein bei dem Amtsgericht zugelassener Rechtsanwalt beigeordnet werden, dessen Stellung dann genau der des Armenanwalts im Anwaltsprozesse gleicht. Diese Vorschrift genügt dem Bedürfnisse nicht, wenn bei dem Amtsgerichte kein oder nur ein Anwalt zugelassen ist, ganz abgesehen von der begreiflichen Scheu der Amtsrichter vor allzu starker Belastung der Anwälte. Deshalb gestattet § 116 der Partei anstatt eines Anwaltes einen Justizbeamten, der nicht als Richter angestellt ist, also namentlich einen Gerichtsschreiber usw. oder einen Rechtskundigen, der die erste Prüfung bestanden hat, auch wenn er nicht mehr im Vorbereitungsdienst steht, beizuordnen".

Auch aus einem anderen Grund ist die Praxis des Amtsgerichts München, Rechtsanwälte nach § 116 beizuordnen, verfehlt. Ein Anwalt kann von einem Gericht natürlich nur beigeordnet werden, wenn er an diesem Gericht zugelassen ist (Friedländer, RAO. Anm. 7 zu § 34). Nun ist aber die weitaus überwiegende Mehrzahl der Münchener Rechtsanwälte am Amtsgericht München überhaupt nicht zugelassen (zurzeit nur zwei), sondern nur an den Landgerichten und am Oberlandesgericht. Infolgedessen könnte das Amtsgericht München richtigerweise überhaupt nur diese beiden Anwälte beiordnen, aber auch nicht nach § 116 ZPO., wie es formularmäßig bis jetzt immer geschieht, sondern nur gemäß § 34 RAO.

Von diesen „nach § 116 ZPO." vom Amtsgericht beigeordneten Armenanwälten wird — was wiederum unrichtig ist — stets verlangt, daß sie eine Prozeßvollmacht vorlegen. Erfolgte die Beiordnung nach § 116, so geschah sie bloß zur Wahrnehmung der Rechte in der mündlichen Verhandlung; mit Zustellungen, sowie überhaupt dem ganzen anderen Prozeßbetrieb hat sich der nach § 116 Beigeordnete überhaupt nicht zu befassen; hiermit wird aber das Verlangen der Prozeßvollmacht begründet. Zum Auftreten in der mündlichen Verhandlung ist der Armenvertreter nach § 116 jedoch schon durch den Gerichtsbeschluß allein ermächtigt. Gleichwohl heißt es aber so und so oft in den Sitzungsprotokollen: „Erscheint für Kläger Rechtsanwalt X, einstweilen ohne Prozeßvollmacht zugelassen."

Der praktische Unterschied — und damit komme ich auf den Ausgangspunkt meiner Ausführungen zurück — ist folgender: Nach § 34 RAO. und § 115 Nr. 3 ZPO. wird ein Anwalt nur zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte der armen Partei beigeordnet, nach § 116 ZPO. hat diese Wahrnehmung endgültig unentgeltlich zu geschehen. Nach jenen Bestimmungen sind daher der armen Partei die Prozeßkosten nur gestundet, nach § 116 erlassen.

Siegt also die arme Partei, so kann der ihr beigeordnete Anwalt gemäß § 124 ZPO. sofort seine Gebühren festsetzen lassen und vom Gegner beitreiben. Unterliegt die arme Partei, so setzt die Beitreibung der Gebühren von ihr gemäß § 125 ZPO. einen eigenen Gerichtsbeschluß voraus. Auf jeden Fall aber hat der Anwalt Anspruch auf alle seine Gebühren, nicht nur auf die Prozeßgebühr.

Die erwähnte Praxis ist daher aus mehreren Gründen unrichtig und wird auch, soviel bekannt, von keinem anderen Gerichte geübt.

Rechtsanwalt Dr. Stenger in München.

Zum Vollzug des § 116 der ZPO. (Erwiderung auf die vorstehende Mitteilung). Die durch das Reichsgesetz vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 256 ff.) zunächst als § 107 a eingefügte Bestimmung des § 116 ZPO. hat den in der Begründung zur Novelle ausdrücklich ausgesprochenen Zweck, eine Lücke für den Fall auszufüllen, daß der armen Partei nach den §§ 34 und 36 RAO. im amtsgerichtlichen Prozeß ein Anwalt nicht beigeordnet werden kann, weil ein beim Amtsgerichte zugelassener Anwalt nicht vorhanden oder der zugelassene Anwalt an der Uebernahme der Vertretung gehindert ist.[1])

Nach § 116 ZPO. können einer armen Partei unter den festgestellten Voraussetzungen beigeordnet werden:

1. Justizbeamte, die nicht als Richter angestellt sind;
2. Rechtskundige, die die vorgeschriebene 1. Prüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst bestanden haben.

Der Wortlaut und der Zweck des § 116 ZPO. lassen also die Beiordnung eines Rechtsanwalts zu. Es ist auch nirgend ersichtlich, daß die Beiordnung von Rechtsanwälten nach § 116 ZPO. ausgeschlossen werden sollte. Im Gegenteil stützt die Begründung dieses § 107 a der Novelle die hier vertretene Annahme. Denn es heißt hier: Den Justizbeamten stellt der Entwurf entsprechend den Vorschriften des § 144 Abs. 2 StPO. die Rechtskundigen, welche die vorgeschriebene 1. Prüfung für den höheren Justizdienst bestanden haben, ausdrücklich gleich. Die Feststellung der Grundsätze, nach denen bei der Auswahl der beizuordnenden Personen zu verfahren ist, kann den Dienstesvorschriften überlassen werden. Siehe die Materialien zur ZPO. (Berlin 1898, Heymanns Verlag, S. 129).

Auch der Kommentar von Gaupp-Stein zur ZPO. scheint in seiner neuesten Auflage die Möglichkeit der Beiordnung von Rechtsanwälten anzuerkennen. Die von Dr. Stenger hervorgehobenen Bemerkungen sind geändert; insbesondere fehlen die Worte: anstatt eines Anwaltes.

[1]) Daß nach § 34 RAO. in amtsgerichtlichen Prozessen nur ein beim Amtsgerichte zugelassener Anwalt beigeordnet werden kann, ist die allgemeine Meinung (siehe JW. 1890 S. 77 und Dr. Friedländer, Kom. zur RAO. Bem. 3 zu § 34).



Der Kommentar von Petersen-Remelé-Anger (5. Auflage) bemerkt in Note 3 zu § 116 ausdrücklich, daß auch Rechtsanwälte, die bei dem Prozeßgerichte nicht zugelassen sind, der armen Partei beigeordnet werden können.

Es ist deshalb die bei dem Amtsgerichte München seit langer Zeit bestehende Uebung, auch Rechtsanwälte, die nicht zugelassen sind, nach § 116 ZPO. beizuordnen, nicht „bedenklich", — um so weniger, als ein Zwang zur Annahme der Vertretung nicht geübt werden kann und nicht geübt wird.

Ist ein Rechtsanwalt der armen Partei nach § 116 ZPO. beigeordnet und siegt die arme Partei im Rechtsstreit, so kann die unterliegende Partei zur Erstattung der Verhandlungs- und Beweisgebühr des Anwaltes der Gegenpartei nicht herangezogen werden. Dagegen billigt die Praxis des Amtsgerichts München dem Rechtsanwalte die Prozeßgebühr dann zu, wenn er von der armen Partei Prozeßvollmacht erhalten hat.

Darüber, ob die arme Partei auf ihre durch § 116 ZPO. erworbenen Rechte verzichten und so im Falle des Obsiegens die Erstattung der sämtlichen Kosten des ihr beigeordneten Anwalts durch die Gegenpartei herbeiführen kann, spricht sich der Beschluß des Landgerichts München I vom 5. November 1910, Beschwerde-Register V Nr. 541/10, dahin aus, daß ein solcher Verzicht wohl möglich, aber nicht zu vermuten ist und deshalb unzweideutig erklärt werden muß.

Ist der Rechtsstreit durchgeführt, so kann ein solcher Verzicht nur zu dem Zwecke, dem beigeordneten Anwalte zur Erstattung seiner Kosten zu verhelfen, wohl nicht mehr erklärt werden.

Daß der nach § 116 ZPO. beigeordnete Rechtsanwalt eine Prozeßvollmacht seiner Partei nicht vorlegen muß, ist außer Zweifel. Eine andere Frage ist, ob er eine Terminsvollmacht vorzulegen hat. Wenn gleichwohl auf die Vorlegung einer Prozeßvollmacht in einzelnen Fällen hingewirkt wird, so steht dies im Einklang mit dem Kommentar von Gaupp-Stein, der in der Bemerkung 3 zu § 116 empfiehlt, daß der Anwalt von der Partei (statt der Termins-Vollmacht, die nach Gaupp-Stein beizubringen ist) eine Prozeßvollmacht sich ausstellen läßt, damit er auch die Zustellungen für die arme Partei betreiben kann und Zustellungen an ihn erfolgen können.

Amtsgerichtsrat Leiendecker in München.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unterliegt die Vollmacht zum Grundstücksverkauf der Formvorschrift des § 313 BGB.? Verhältnis des § 313 zu § 167 Abs. 2 BGB. In einer privatschriftlichen Urkunde vom 20. April 1909 erklärte der Beklagte, daß er seinen Grundbesitz um 84000 *M* der Klägerin zum Kauf anbiete, daß er sich bis zu Ende Dezember 1909 an den Antrag binde und daß er den Kaufleuten Kurt T., Bernhard B. und Henry R. (Angestellten der Klägerin), jedem für sich allein, Vollmacht erteile den Antrag zu notariellem Protokolle zu erklären. Der Antrag wurde am 21. April 1909 notariell beurkundet; als Bevollmächtigter des Beklagten trat dabei Henry R. auf. Durch notarielle Erklärungen vom 2. und 3. Juli 1909 ermäßigte R. unter Vorlegung privatschriftlicher Vollmachten namens des Beklagten den geforderten Kaufpreis auf 75000 *M* und 72000 *M*. Am 9. Juli gab Kurt T. als Bevollmächtigter der Klägerin die notariell beurkundete Erklärung ab, daß die Klägerin die Anträge des Beklagten vom 21. April und vom 2. und 3. Juli annehme. Auf Grund dieser Vorgänge verlangte die Klägerin die Auflassung und Uebergabe der Grundstücke des Beklagten gegen Zahlung von 72000 *M*. LG. und OLG. wiesen ab. Das RG. hob auf.

Gründe: Das OLG. hält den Kaufvertrag für nichtig, weil der Beklagte dem Henry R., der ihn bei der notariellen Beurkundung des Vertragsantrags vertreten hat, nicht in der Form des § 313 BGB., sondern nur privatschriftlich Vollmacht erteilt hat. Dazu ist ausgeführt: Durch ihr Verfahren habe die Klägerin, bevor es noch zu einer Beurkundung gekommen sei, die Herrschaft sowohl über den Antrag wie über die Annahme in die Hand bekommen, sie habe einen ihrer drei Angestellten, die von dem Beklagten bevollmächtigt gewesen seien, an einem beliebigen Tage zum Notar beordern können, um dort den Antrag beurkunden zu lassen; ein solches Verfahren widerspreche dem Grundgedanken des § 313 BGB. und sei auch durch die Vorschrift des § 167 Abs. 2 nicht gerechtfertigt, da diese nur eine allgemeine Bestimmung enthalte, die zurücktreten müsse, sobald ihre Anwendung mit dem Grundgedanken eines Spezialgesetzes, hier des § 313, unvereinbar sei. Das OLG. nimmt ferner an, daß seine Auffassung eine Stütze finde in dem Urteile RGZ. Bd. 50 S. 163 und daß das Urteil RGZ. Bd. 62 S. 335 nicht entgegenstehe.

Diesen Ausführungen kann insoweit nicht beigetreten werden, als sie sich auf das Verhältnis der §§ 313 und 167 Abs. 2 BGB. beziehen. Die beiden Vorschriften stehen sich nicht als allgemeine Regel und Sonderbestimmung gegenüber. Die des § 167 Abs. 2 hat vielmehr die Bedeutung, daß sie, wie allgemein für die formbedürftigen Rechtsgeschäfte, so auch für das Gebiet des § 313 den Umfang des Formzwangs näher bestimmt, indem sie das Hilfsgeschäft der Vollmacht ausdrücklich als nicht darunter fallend bezeichnet. Im übrigen beruht die angefochtene Entscheidung auf Erwägungen, die sich nicht schlechthin durch den Hinweis auf die Formfreiheit der Vollmacht beseitigen lassen.

Allerdings lag nach den Feststellungen des OLG. der den Angestellten der Klägerin erteilten Vollmacht — anders als in dem RGZ. Bd. 50 S. 163 behandelten Falle — nicht ein sonstiges Rechtsverhältnis zugrunde, vielmehr war die Vollmacht abstrakt und darum auch kraft Gesetzes widerruflich erteilt. Daß eine Vollmacht dieser Art keiner Form bedarf, auch wenn sie auf den Erwerb oder die Veräußerung von Grundeigentum gerichtet ist, ist in RGZ. Bd. 62 S. 335 dargelegt, und daran ist grundsätzlich auch hier festzuhalten. Das schließt aber nicht aus, daß im Einzelfalle nur der äußeren Form nach eine abstrakte Vollmacht vorliegt, während in Wirklichkeit schon die Bevollmächtigung demselben Zwecke dienen soll und tatsächlich auch dient wie das Hauptgeschäft. Würde etwa, — was nach § 181 BGB., soweit die Vertretungsmacht in Betracht kommt, zulässig wäre, — der Verkauf eines Grundstücks in der Weise vor sich gehen, daß der Eigentümer den Erwerber ermächtigt, als Vertreter des Verkäufers sich selbst den Vertragsantrag zu stellen, so würde regelmäßig anzunehmen sein, daß die dem Käufer erteilte Ermächtigung nach dem gewollten und tatsächlich erreichten Erfolge nur die in eine andere rechtliche Form gekleidete Verkaufserklärung enthält, wenn sie auch nach außen in der Gestalt einer abstrakten oder wider-

ruflichen Vollmacht auftritt. Denn der Verkäufer hätte alles getan, was von seiner Seite zum Abschlusse des Vertrags erforderlich ist, und das Geschäft käme ohne weitere Mitwirkung des Verkäufers oder eines zur Wahrung seiner Interessen berufenen Dritten zum Abschlusse.[1] In einem solchen Falle könnte die an sich bestehende Formfreiheit der Vollmacht nicht dazu führen, daß der Kaufvertrag auf Grund der formlos erteilten Vollmacht wirksam zustande kommt. Dieses Ergebnis wäre mit dem Sinn und Zwecke des § 313 nicht vereinbar. Dasselbe kann aber auch zutreffen, wenn wie hier, die Vollmacht nicht dem Käufer selbst, sondern einer dritten Person erteilt ist. Es besteht die Möglichkeit, daß nach der Absicht der Beteiligten der bevollmächtigte Dritte, wenn er auch nach außen aus eigener Entschließung als Vertreter im Willen für den Verkäufer zu handeln hat, doch nur nach den Weisungen des Käufers und als dessen willenloses Werkzeug tätig werden soll. Diese Art der Bevollmächtigung eines Dritten würde sachlich der dem Vertragsgegner selbst erteilten Vollmacht gleichstehen und wäre darum, was die Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 313 betrifft, auch gleich zu beurteilen. Das Berufungsgericht ist deshalb von einem an sich richtigen Gesichtspunkt ausgegangen, indem es Gewicht darauf gelegt hat, daß die von dem Beklagten bevollmächtigten Personen Angestellte der Klägerin und in ihren Angelegenheiten von ihren Anordnungen abhängig sind. Dies reicht aber allein noch nicht aus um für das vorliegende Verhältnis die Annahme zu rechtfertigen, daß sie nur als willenlose Werkzeuge der Klägerin handeln sollten, vielmehr muß noch festgestellt werden, ob der beiderseitige Parteiwille dahin gerichtet war, daß sie nur in solcher Weise tätig zu sein hätten. (Urt. des II. ZS. vom 28. April 1911, II 466/10).

2304 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Böckel in Jena.

II.

Inwieweit unterliegen Vergleiche der Formvorschrift des § 313 BGB.? Aus den Gründen: Dahingestellt konnte bleiben, ob es sich bei dem Vertrage vom 4. Dezember 1908 um einen Vergleich handelt; denn die in der Rechtsprechung insbesondere auch des erkennenden Senats vertretene Rechtsansicht, daß Vergleiche in bezug auf die durch einen Grundstücksveräußerungsvertrag begründeten Rechtsverhältnisse der im § 313 vorgeschriebenen Form nicht bedürften (vgl. JW. 1902 Beil. S. 233 unter 105; BayZfR. 1909 S. 208/9), bedeutet nur eine Einschränkung der im Beschlusse des Senats vom 12. April 1902 (RGZ. 51. 43) ausgesprochenen Satzes, daß auch Verträge, durch die die auf das Veräußerungsgeschäft bezüglichen Bestimmungen eines noch nicht durch Auflassung erfüllten Grundstücksveräußerungsvertrages abgeändert werden sollen, dem Formzwange des § 313 unterlägen, und bezieht sich nicht auf Vergleiche, durch die eine Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke neu begründet werden soll. (Urt. des V. ZS. vom 29. Mai 1911, V 540/10).

2312 — — — n.

III.

Zu § 313 BGB.: Formbedürftigkeit einer nachträglich in einem Werkvertrage getroffenen Vereinbarung über die Verrechnung des Kaufpreises. Aus den Gründen: Als Zessionarin des Bauunternehmers B. beansprucht die Klägerin einen Werklohnbetrag für verschiedene Bauten. Die Beklagte verweigert die Zahlung, weil zwischen B. und ihr im Frühjahr 1906 bei Abschluß eines Werkvertrags mündlich vereinbart worden sei, B. müsse sich auf seine Forderung für die ihm damals übertragenen Bauten den Kaufpreis anrechnen lassen, den er an die Beklagte auf Grund eines notariellen Vertrags vom 11. September 1905 für ein innerhalb 5 Jahren anzukaufendes — bisher noch nicht aufgelassenes — Grundstück zu zahlen habe. Das OLG. führt zutreffend aus, daß durch diese Vereinbarung die Zahlungsbedingungen des notariellen Vertrags sowohl hinsichtlich der Zeit als auch der Art der Tilgung des vereinbarten Kaufpreises geändert seien; während der Käufer nach diesem Vertrage binnen 5 Jahren von dem Vertragsschluß ab den Zeitpunkt, an dem er das Grundstück erwerben wollte, wählen und damit die Zahlung des Preises, die „bei Tätigung des Kaufvertrags" erfolgen sollte, bis zum September 1910 hinausschieben konnte, mußte er nach der behaupteten Vereinbarung vom Frühjahr 1906 den Kaufpreis bereits 1906 und nicht durch Barzahlung, sondern durch Herstellung der übernommenen Bauten tilgen. Bei dieser Sachlage hat das OLG. mit Recht die angebliche mündliche Vereinbarung auf Grund des § 313 BGB. für nichtig erklärt. Der Formzwang dieser Vorschrift beschränkt sich nach feststehender Rechtsprechung des RG. (vgl. Entsch. 51, 180; 52, 4; 64, 40; 65, 392; 72, 2) nicht auf das Versprechen das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, sondern erstreckt sich auf den ganzen Grundstücksveräußerungsvertrag, namentlich auch auf die Abreden über die Gegenleistungen des Erwerbers; so ist insbesondere die Abrede der Tilgung des Kaufpreises durch Hingabe von Wertpapieren (Urt. vom 22. Nov. 1907 und vom 23. Okt. 1908, II 224/07 und II 330/08), durch Abtretung einer Hypothekenforderung (JW. 1907 S. 508), durch Verrechnung mit Werklohnforderungen (Urt. vom 14. Juni 1910, VII 460/09, und vom 18. Febr. 1911, V 109/10) für formbedürftig erklärt worden. Diese Abreden unterliegen ferner nicht nur dann dem Formzwange, wenn sie bei Abschluß des Grundstücksveräußerungsvertrags, sondern auch wenn sie nachträglich in Abänderung des formgerechten — noch nicht erfüllten — Veräußerungsvertrags getroffen werden; denn Aenderungen, die an Stelle der ursprünglichen Vereinbarungen treten, können hinsichtlich der Form nicht anders beurteil, werden, als wenn sie sofort zu Bestandteilen des Vertrags gemacht worden wären (Entsch. 51, 180; 65, 392; Urt. vom 13. Okt. 1908, II 130/08). Folglich ist die obige, die ursprünglichen Zahlungsbedingungen abändernde Vereinbarung mit Recht für nichtig erklärt worden. Daß, wie die Revision hervorhebt, die Aenderung der Zahlungsbedingungen „im Zusammenhange mit dem Bauvertrag und als Vergütung für diesen" vereinbart ist, steht der Anwendung des § 313 nicht entgegen; seiner Vorschrift unterliegen die Grundstücksveräußerungsverträge und daher auch deren Abänderungen auch dann, wenn sie einen Teil eines anderen Vertrags bilden (Entsch. 57, 432; 68, 262). Schließlich spricht auch die Entscheidung des V. ZS. vom 2. April 1910 (V 263/09; JW. 1910 S. 575, Warneyer III Nr. 200), auf die sich die Revision beruft, nicht zu deren Gunsten, denn diese erklärt nur einen Vergleich über die Rechte und Pflichten aus einem Grundstücksveräußerungsvertrage für nicht formbedürftig;[1] um einen solchen handelt es sich aber hier nicht. (Urt. des III. ZS. vom 10. Mai 1911, III 382/10). E.

2306

IV.

Ein Bankguthaben kann durch formlose Abtretung der Forderung unter Lebenden wie auf den Todesfall verschenkt werden, ohne daß zugleich das Bankkontobuch übergeben werden muß. Die Erben des verwitweten Privatmannes N. verlangen von der Beklagten die Herauszahlung eines angeblich zum Nachlasse des N.

[1] Vgl. zu diesen bedeutsamen Ausführungen die Mitteilung auf S. 303 dieser Nummer und die Nachschrift dazu, sowie die Entscheidung des Obersten Landesgerichts auf S. 315 dieser Nummer.

[1] Vgl. dazu die Entscheidung des V. ZS. vom 29. Mai 1911, abgedruckt in dieser Nummer S. 307 unter II.

gehörenden Bankguthabens von 6000 *M*, das die Beklagte nach dem Tode des R. auf Grund des in ihrem Besitze befindlichen Bankkontobuches erhoben hatte. Die Beklagte hat eingewendet, daß ihr das Guthaben schon bei Lebzeiten der Frau des R. von dieser mit Zustimmung des Erblassers durch unentgeltliche Abtretung geschenkt worden sei. Das LG. erkannte für die Beklagte auf mehrere Eide. Das OLG. verurteilte die Beklagte unbedingt nach dem Klagantrage. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat das Beweisergebnis gewürdigt und ist dabei zu der Ueberzeugung gelangt, daß weder eine Schenkung unter Lebenden noch eine Schenkung auf den Todesfall vorliege. Bei dieser Beweiswürdigung ist das Berufungsgericht von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Im Berufungsurteil heißt es: „Zur Gültigkeit der behaupteten Schenkung würde die formlose Einigung der Beteiligten, nämlich der R.schen Eheleute und der Beklagten genügt haben. Sie hätte den sofortigen Uebergang der abgetretenen Forderung auf die Beklagte bewirkt und es wäre der Eintritt der Wirkung nicht von der Begebung des Bankkontobuchs an die Beklagte abhängig gewesen. Letztere würde mit dem Abschlusse des Schenkungsvertrags sofort auch Eigentum an dem Bankkontobuche kraft Gesetzes und demzufolge das Recht auf Ablieferung des Buches gegen die R.schen Eheleute erworben haben." Diese rechtlichen Ausführungen entsprechen dem vom erkennenden Senate in mehrfachen Entscheidungen eingenommenen Rechtsstandpunkte. (Vgl. insbesondere JW. 1907 S. 73 Nr. 3). Wenn also die R.schen Eheleute die ihnen an das Bankgeschäft zustehende Forderung an die Beklagte abtraten, und darüber einig waren, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge (§ 516 Abs. I BGB.), so vollzogen sie damit eine Schenkung. Die Abtretung bedarf grundsätzlich keiner Form, kann vielmehr auch durch schlüssige Handlungen geschehen. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit ferner nicht der Uebergabe des über das abgetretene Bankguthaben lautenden Bankkontobuchs. Die Abtretung begründet vielmehr das Recht des neuen Gläubigers, vom alten Gläubiger die Herausgabe der über die Forderung lautenden Urkunden zu verlangen. Wird eine Schenkung in dieser Weise durch Abtretung einer Forderung vollzogen, so wird dadurch der Mangel der Form geheilt. Diese heilende Wirkung kommt der Schenkung unter Lebenden und der Schenkung auf den Todesfall (§ 2301 BGB.) gleichmäßig zustatten. Dabei ist es gleichgültig, ob ein Schenkungsversprechen vorangegangen ist oder nicht. Hier hat aber das Berufungsgericht auf Grund eingehender Prüfung der Sachlage ohne Irrtum seine Ueberzeugung dahin ausgesprochen und begründet, daß von einem Vollzuge der Schenkung durch die R.schen Eheleute keine Rede sein könne. (Urt. des IV. ZS. vom 18. Mai 1911, IV 476/10). G — — — — n.

2295

V.

Umfang des Schadensersatzes bei arglistiger Täuschung über den Umsatz eines gekauften Gasthofs. Verjährung des Anspruchs. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte den Kläger arglistig getäuscht hat durch die bewußt unwahre Zusicherung eines Umsatzes von 250 hl Lagerbier im Jahre 1904 und eines annähernd gleichen Umsatzes in den Vorjahren. Es handelt sich somit um eine wissentlich falsche Versicherung über eine Eigenschaft der Kaufsache. Für solche Fälle hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, unter sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes, daß der betrogene Käufer berechtigt ist den die Eigenschaft vorspiegelnden Verkäufer auf Schadensersatz so in Anspruch zu nehmen, wie wenn dieser ihm die Eigenschaft vertragsmäßig zugesichert, dann aber nicht gewährt hätte (RGZ. 63, 112; 66, 338; JW. 1910 S. 934). Hieraus ergibt sich, daß der Kläger als Schadensersatz den Geldbetrag fordern kann, der erforderlich ist ihn wirtschaftlich in die Lage zu bringen, in der er sich befinden würde, wenn der Gasthof einen Jahresumsatz von 250 hl jährlich bei dem Verkaufe gehabt hätte. Da der Gasthof dann einen Wert von 63 000 *M* haben würde, während er tatsächlich infolge des geringeren Bierumsatzes nur einen solchen von 52 000 *M* hat, so ist ein Schadensersatz von 9000 *M* nach Abzug der im vorausgegangenen Rechtsstreit zugesprochenen 2000 *M* mit Recht zugebilligt. Es ist aber auch das Verlangen der Revision ungerechtfertigt, daß der Schaden nur insoweit in bar ersetzt werde, als sich aus dem Verhältnis zwischen Barzahlung und Stundung des Kaufpreises ergebe. Die Revision verkennt nicht, daß das Reichsgericht in der Entscheidung vom 2. Oktober 1907 (RGZ. 66, 339) den entgegenstehenden Standpunkt vertreten hat, sie hat aber um Nachprüfung gebeten, weil ihrer Meinung nach dieses Urteil im Widerspruch stehe mit dem vom 28. März 1906 (RGZ. 63, 112). Diese Ansicht ist jedoch irrig; denn, abgesehen davon, daß die dort gebrauchten Worte „Ermäßigung oder Ersatz" nicht mit Sicherheit für die Auffassung des Beklagten sprechen würden, übersieht die Revision, daß dort geklagt worden war auf Zahlung oder auf Löschung eines gleich hohen Betrages von dem eingetragenen Kaufgelderreste. Mag ein solches Verlangen unter Umständen bei Geltendmachung eines Anspruchs auf Preisminderung berechtigt sein können, so gilt dies doch nicht bei der Forderung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung. Es lag daher kein Grund vor von der erwähnten Entscheidung vom 2. Oktober 1907 und deren Begründung abzugehen.

Endlich ergibt sich aber auch aus der Zugrundelegung des § 463 BGB., daß die aus der Zurückweisung der Verjährungseinrede erhobene Rüge der Revision unbegründet ist. Es bedarf keines Eingehens auf die von der Revision angeregte Frage, wann der Lauf der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB. begonnen hat, weil diese Bestimmung hier überhaupt keine Anwendung findet. Ein auf § 463 BGB. beruhender Anspruch ist kein solcher aus einer unerlaubten Handlung, und selbst wenn ein solcher Anspruch gleichzeitig anzunehmen wäre, so würde dies doch nicht die Folge haben, daß auch der vertragliche oder einem vertraglichen gleich zu behandelnde Schadensersatzanspruch der kürzen Verjährung des § 852 BGB. unterliegen würde (RGZ. 66, 88). Es kann hier vielmehr nur die dreißigjährige Verjährung des § 195 BGB. in Frage kommen (Urt. des V. ZS. vom 3. Mai 1911, V 420/10).

2311 — — — n.

VI.

Rechtsverhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger, wenn die Bürgschaftserklärung unter der Voraussetzung abgegeben wurde, daß der Gläubiger dem Hauptschuldner weiteren Kredit gewähren werde, das aber nicht geschehen ist. Anwendbarkeit des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Kläger übernahm durch schriftliche Erklärung vom 10. Juni 1906 dem Beklagten gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft für eine Schuld seines Sohnes an den Beklagten. Unter der Behauptung, daß der Beklagte dem Hauptschuldner als Gegenleistung für die Verschaffung der Bürgschaft des Klägers zu weiteren Darlehen in Höhe von 1000—1500 *M* sowie zur Löschung einer Sicherheitshypothek sich verpflichtet, diese Verpflichtungen aber nicht erfüllt habe, hat der Kläger gegen den Beklagten auf Feststellung geklagt, daß diesem aus der Bürgschaftserklärung Rechte gegen den Kläger nicht zustehen, hilfsweise auf Befreiung von der Bürgschaft. Das Landgericht hat dem Hilfsantrage stattgegeben, das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen. Das Berufungsgericht gelangt zu folgendem Ergebnisse. Auch wenn man das behauptete Versprechen weiterer Kreditierung für bewiesen erachte, seien die Klageanträge nicht begründet. Ein gegenseitiger Vertrag zwischen den Parteien liege nicht vor; dem Kläger solle auch nach den Behauptungen des Klägers dieses Versprechen als Gegenverpflichtung zur Bürgschaftsverpflichtung nicht abgegeben worden sein. Es komme also noch in Frage, ob die Bürgschaftserklärung des Klägers unter der sei es aufschiebenden, sei es auflösenden Bedingung der weiteren Kreditierung an den Hauptschuldner abgegeben worden sei. Nun sei zwar anzuerkennen, daß die Bürgschaftsverpflichtung einschränkende Nebenabreden auch ohne Einhaltung der Form des § 766 BGB. Gültigkeit haben könnten. Immerhin setze dies voraus, daß die Vertragsparteien darüber einig gewesen seien, die Nebenabrede solle neben der schriftlichen Erklärung gelten. Dafür fehle aber jede Unterlage, zumal da sich die Bürgschaft nur auf die bestehende alte Schuld bezogen habe. Weiter könne wohl an eine Anfechtung der Bürgschaftserklärung wegen Irrtums gedacht werden. Allein wenn der Kläger zur Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung durch die Mitteilung seines Sohnes, er werde dann weitere Darlehen erhalten, auch allein bestimmt worden sei, so komme doch nur ein unerheblicher Irrtum im Beweggrunde in Frage. Eine arglistige Täuschung durch den Beklagten könne vorliegen, wenn der Beklagte von vornherein nicht die Absicht gehabt habe, dem Sohne des Klägers weitere Geldmittel zu beschaffen, und wenn er das Versprechen abgegeben hätte, um die Bürgschaft des Klägers zu erschleichen. Eine solche betrügerische Absicht des Beklagten lasse sich aber nicht feststellen. Eine Rückforderung der mit der Bürgschaftserklärung vom Kläger gemachten Leistung nach § 812 BGB., weil die bezweckte Gegenleistung des Beklagten ausgeblieben sei, setze voraus, daß die Zweckbestimmung vereinbarungsgemäß zum Inhalte des Rechtsgeschäfts gemacht worden sei, nicht ein bloßes Motiv bedeute. Das würde vorliegen, wenn das Darlehen, zu dessen Sicherung die Bürgschaft dienen sollte, nicht gegeben werde, oder wenn durch die Bürgschaft für ein bestehendes Darlehen mittels Verpfändung der Bürgschaftsurkunde ein weiterer Kredit erlangt werden sollte und dieser Zweck nicht erreicht wurde. So liege aber der Fall nicht.

Dem Berufungsgerichte kann darin nicht beigetreten werden, daß, auch wenn der von dem Kläger behauptete Sachverhalt erwiesen würde, seine Verpflichtung aus dem Bürgschaftsvertrage unter allen Umständen bestehen bleibe. Die schriftliche Bürgschaftserklärung enthält von der Gegenverpflichtung des Gläubigers oder von der Bedingung oder von dem mit dem Bürgschaftsvertrage bezweckten Erfolge allerdings nichts. Allein das steht weder der Annahme entgegen, daß zwischen den Parteien ein gegenseitiger Vertrag zustande gekommen sei des Inhalts, daß der Kläger sich verpflichtete, für die bereits bestehende Schuld des Hauptschuldners, seines Sohnes, die Bürgschaft einzugehen, während der Beklagte dem Kläger gegenüber die Verpflichtung übernahm dem Hauptschuldner einen weiteren Kredit zu gewähren, noch der Annahme einer bedingten Bürgschaftsverpflichtung, noch endlich der Annahme, daß die Bürgschaft zu dem Zwecke jener weiteren Kreditgewährung erteilt worden und dieser Zweck auch Bestandteil und Inhalt des einseitig verpflichtenden Bürgschaftsvertrages geworden wäre. Denn, wie der erkennende Senat mehrfach ausgesprochen hat, enthält die dem § 766 BGB. entsprechende Bürgschaftsurkunde ihrer Natur und ihrem Zwecke nach nur die Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen, nicht die Verpflichtungen des Gläubigers, auch nicht sonstige, sei es noch so wesentliche Bestandteile des Bürgschaftsvertrages. Auch die Bürgschaft beschränkende Bedingungen braucht sie nicht zu enthalten, wenngleich für diese eine gewisse tatsächliche Vermutung anzuerkennen sein mag, daß die Bedingung, wenn getroffen, auch in die schriftliche Erklärung aufgenommen worden sein würde. In keinem der Fälle kann aber aus dem Fehlen der Gegenverpflichtung des Gläubigers oder der Bedingung oder des zum Vertragsinhalte gemachten vorausgesetzten Erfolges in der Urkunde darauf geschlossen werden, daß die Parteien, auch wenn die vorherige mündliche Beredung dieser Vertragsbestandteile erwiesen ist, schließlich davon abgestanden und dahin einig geworden seien, daß nur die schriftliche Erklärung gelten solle. Die Bürgschaftserklärung der Urkunde hat die Vermutung der Vollständigkeit nur für die Verpflichtungen des Bürgen für sich, nicht für den übrigen Vertragsinhalt.

Sämtliche drei genannten Fälle sind nach dem allgemeinen Sachstande rechtlich möglich. Der Feststellung eines gegenseitig verpflichtenden Vertrages steht nur die tatsächliche Schwierigkeit im Wege, daß die Parteien überhaupt niemals unmittelbar miteinander in Verkehr getreten sind, um Vereinbarungen über die gegenseitigen Verpflichtungen zu treffen. Aehnlicher Schwierigkeit begegnet tatsächlich die Annahme einer bedingten Bürgschaftsverpflichtung des Klägers, da der bezweckte Erfolg, auch wenn er Vertragsinhalt wurde, nicht notwendig als Bedingung den Vertragsparteien zum Bewußtsein gekommen und von ihnen gewollt sein muß. Dagegen muß die Annahme eines zum Vertragsinhalte gemachten Erfolges des Bürgschaftsvertrages im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. ebenso rechtlich als tatsächlich für unbedenklich erachtet werden. Wenn der Hauptschuldner mit dem Gläubiger die Abmachung trifft: gegen dessen Verpflichtung zu weiterer Kreditgewährung werde er ihm für die bestehende Schuld durch Bürgschaft seines Vaters Sicherheit verschaffen, dann ist es fast selbstverständlich, daß auch die Bürgschaft nur in diesem Sinne erklärt wird. Der Gläubiger muß der Auffassung sein, daß der Schuldner seinem Vater als dem in Aussicht genommenen Bürgen den Sachverhalt, die Gegenverpflichtung des Gläubigers ihm, dem Schuldner gegenüber, mitteilt, und daß der Vater die Bürgschaftsverpflichtung eingeht, um seinem Sohne den weiteren Kredit zu verschaffen. In diesem Bewußtsein gibt der Bürge die Bürgschaftserklärung ab, und in diesem Bewußtsein nimmt der Gläubiger, wie dies im gegebenen Falle dem behaupteten Sachverhalt entspricht, sie aus der Hand des Schuldners entgegen, mit dem er die Abmachung getroffen hat. Daß hier die weitere Verpflichtung des Gläubigers dem Hauptschuldner gegenüber für die Bürgschaftsverpflichtung nur Beweggrund, nicht als gewollter und vorausgesetzter Erfolg Geschäftsbestandteil sei, muß geleugnet werden; sie ist nur nicht Bestandteil der Bürgschaftserklärung und braucht dies auch nicht zu sein. Wenn demgemäß der Bürgschaftsvertrag in dem bei beiden Vertragsparteien vorhandenen Bewußtsein geschlossen wurde, daß infolge der Bürgschaftsverpflichtung dem Schuldner weitere Leistungen zufließen sollten, und daß die Bürgschaft allein zum Zwecke der Herbeiführung dieses Erfolges eingegangen wurde, dann liegt ein einseitig verpflichtender, aber mit dem beiden Vertragsteilen bewußten Zwecke eines bestimmten außerhalb der Vertragsleistung liegenden Erfolges untrennbar verbundener Vertrag vor, und der Beklagte ist beim Ausbleiben dieses von seiner Handlung abhängigen Erfolges durch die Bürgschaftsleistung des Klägers ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Klägers bereichert und deshalb verpflichtet, der in dem Bürgschaftsvertrage erworbenen Vorteile auf Verlangen des Klägers sich wieder zu begeben; er darf aus der Bürgschaft keinen Vorteil ziehen, da diese von dem Bürgen nur zu dem alleinigen und,

wenngleich nur stillschweigend, aber doch dem Gläubiger erkennbar erklärten Zwecke eingegangen war, eine Ausdehnung des Kredits des Hauptschuldners herbeizuführen, zu der sich der Gläubiger diesem gegenüber bereits verpflichtet hatte. (Urt. des VI. ZS. vom 10. April 1911, VI 321/10).

2288 — — — n.

VII.

Die Bestellung einer Sicherungshypothek für eine fremde Schuld enthält nicht notwendig und allgemein die Uebernahme einer Bürgschaft durch den Eigentümer. Es steht ihm deshalb die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB. nicht ohne weiteres zu. Nebenabreden bei der Bürgschaftserklärung. Die Beklagte hat in einem prozeßgerichtlichen Vergleich dem Kläger zur Sicherung aller seiner jetzigen und künftigen Ansprüche an ihren Sohn auf ihrem Anwesen eine Sicherungshypothek von 8000 *M* bestellt. Der Kläger beantragt sie für schuldig zu erkennen, auf Grund der eingetragenen Sicherungshypothek die Zwangsvollstreckung in ihr Anwesen durch Versteigerung zu gestatten. Die Beklagte wurde nach dem Klageantrag verurteilt, ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Bei der Beurteilung des Vergleichs geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Eigentümer eines Grundstücks, der dem Gläubiger für den einem Dritten gewährten Kredit eine Sicherungshypothek bestellt, Bürge werde und zugleich dem Gläubiger für seine Forderungen aus der Bürgschaft eine hypothekarische Sicherheit gewähre. Allein die Uebernahme einer Bürgschaft und die Bestellung einer Hypothek für eine fremde Schuld sind zwei ganz verschiedenartige Rechtsgeschäfte, das eine setzt nicht das andere voraus. Insbesondere erfordert zwar die Bestellung einer Hypothek das Bestehen einer Schuld, allein diese Schuld kann ebensowohl eine fremde, als eine eigene Schuld des Eigentümers sein. Auch enthält die Bestellung einer Hypothek für eine fremde Schuld keineswegs notwendig und allgemein zugleich die Uebernahme der Bürgschaft, sondern sie unterwirft nur das Grundstück der dinglichen Herrschaft des Gläubigers. Ein persönlicher Anspruch, wie ihn die Bürgschaft erzeugt, wird nicht begründet. Hier hat die Beklagte in dem Vergleich nur dem Kläger eine Sicherungshypothek bestellt und diese Hypothek ist im Grundbuch eingetragen worden als Kreditkaution zugunsten des Klägers zur Sicherung aller Ansprüche, welche für ihn aus dem Geschäftsverkehr mit dem Sohne der Beklagten bestehen und noch entstehen. Keineswegs ist also die Hypothek für eine Bürgschaftsschuld, also für eine eigene Schuld der Beklagten eingetragen worden.

Zu dieser Erörterung bot nur die Frage Anlaß, ob der Beklagten die nach § 771 BGB. dem Bürgen zustehende Einrede der Vorausklage zukomme. Diese Frage ist zu verneinen, wenn man davon ausgeht, daß die von der Beklagten dem Kläger bestellte Sicherungshypothek nicht eine Bürgschaftshypothek, sondern eine Hypothek für eine fremde Schuld sei. Denn nach § 1137 BGB. kann der Eigentümer gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung, sowie die nach § 770 BGB. einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen; zu den dem Bürgen nach § 770 BGB. zustehenden Einreden gehört nicht die Einrede der Vorausklage. Zu dem Ergebnis, daß der Beklagten die Einrede der Vorausklage nicht zustehe, ist auch das Berufungsgericht auf anderem Wege gelangt. Es nimmt nämlich an, daß die Beklagte auf das ihr an sich zustehende Recht der Vorausklage in dem Vergleich verzichtet habe. Sei dieser Verzicht auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, so ergebe er sich doch daraus, daß dem Kläger nicht die Verpflichtung auferlegt worden sei seine Forderung zunächst gegen den Sohn der Beklagten geltend zu machen, sondern daß er sich sofort an die Hypothek habe halten können. Diese im Wege der Auslegung gefundene, tatsächliche Feststellung ist bedenkenfrei. Die Beklagte hat gegen sie den Einwand erhoben, es sei neben der Vergleichsurkunde vor und bei der Beurkundung des Vergleichs mündlich vereinbart worden, daß sich der Kläger zunächst an ihren Sohn halten müsse. Die Zulässigkeit einer solchen mündlichen Nebenabrede erkennt das OLG. an, das Erfordernis der Schriftform für die Bürgschaft selbst würde die Gültigkeit einer solchen Nebenabrede nicht beeinträchtigen, wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die in den Entscheidungen B. 65 S. 46 und in der JW. 1908 S. 304 abgedruckten Urteile aufführt, da die Nebenabrede nur eine Einschränkung, nicht eine Erweiterung der in der Urkunde beurkundeten Bürgschaft sein würde. Allein die Einrede wird vom Berufungsgericht zurückgewiesen, weil die Nebenabrede nur dann hätte in Betracht kommen können, wenn zugleich vereinbart worden wäre, daß sie neben dem schriftlich Beurkundeten Geltung haben solle, eine solche Vereinbarung aber nicht behauptet worden sei.

Die Revisionsklägerin hat unter Hinweis auf die in der JW. 1908 S. 108 abgedruckte Entscheidung ausgeführt, das Berufungsgericht habe sich über die Formbedürftigkeit der Nebenabrede geirrt; nur eine die Bürgschaft erweiternde, nicht eine sie einschränkende Nebenabrede bedürfe der Schriftform. Diese Ausführungen beruhen auf einer unzutreffenden Beurteilung der Auffassung des Berufungsgerichts. Dieses hat aus dem Inhalte der Vergleichsurkunde selbst hergeleitet, daß die Beklagte auf die Einrede der Vorausklage verzichtet habe. Dieser Verzicht enthält eine Erweiterung der nach dem Gesetz dem Bürgen obliegenden Haftung und bedarf mithin der Schriftform. Diese aber war gegeben, insofern eben aus dem Inhalt der Urkunde selbst jener Verzicht hergeleitet worden ist, mithin auch in der Urkunde selbst seinen erkennbaren Ausdruck gefunden hat Dem gegenüber würde eine Nebenabrede, die dahin ging, daß der Kläger sich zunächst an den Sohn der Beklagten halten müsse, durch die mithin jener Verzicht auf die Einrede der Vorausklage beseitigt würde, eine Einschränkung der Bürgschaftshaftung der Beklagten enthalten haben und deshalb nach den angeführten Entscheidungen auch ohne Schriftform gültig gewesen sein. Von diesem der Beklagten nur zugunsten gereichenden Gesichtspunkt aus hat aber auch das Berufungsgericht die Sache beurteilt. Seine Ausführungen lassen keinen Rechtsverstoß erkennen. Im Ergebnisse ist sonach dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß der Geltendmachung der Hypothek die Einrede der Vorausklage nicht entgegensteht. (Urt. des VII. ZS. vom 24. März 1911, VII 305/10). G . . . . n.

2275

VIII.

Besteht ein Auftragsverhältnis zwischen dem Agenten der Versicherungsgesellschaft und dem Versicherungsnehmer? Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat verneint, daß ein Auftragsverhältnis vorliege. Grundsätzlich werde der Agent (hier der Beklagte L.) und ebenso der Vertreter des Agenten (hier der Beklagte Kr.), wenn er die Versicherungsnehmer zur Aufnahme von Versicherungsanträgen aufsuche, nur als Vertreter seiner Versicherungsgesellschaft tätig. Im Einzelfall sei allerdings ein Auftragsverhältnis zwischen dem Agenten und dem Antragsteller möglich; um es annehmen zu können, müßten aber besondere Umstände dargetan werden. Solche Umstände seien aber vom Kläger nicht geltend gemacht, dessen Vorbringen nur dahin gehe, er habe den Beklagten Kr. gebeten, für die Erledigung des Versicherungsantrages Sorge zu tragen, auch die Sache zu beschleunigen,

worauf Kr. ihm versprochen habe, sich über den noch nicht festgestellten Wert der zu versichernden Gebäude bei dem Maurermeister T. zu erkundigen und „alles prompt zu erledigen". Diese Aeußerungen bewegten sich innerhalb der Grenzen der Erklärungen und Zusicherungen, wie sie in der Regel zwischen dem einen vertragschließenden Teil und dem Vertreter des anderen gewechselt werden, ohne daß daran gedacht werde, eine persönliche Verpflichtung des Vertreters dem Gegner gegenüber zu übernehmen. Diese Ausführungen werden von der Revision ohne Grund beanstandet. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß im Einzelfalle der Agent zum Versicherungsnehmer in ein Vertragsverhältnis treten, sein Beauftragter werden kann, und wenn auch ein solches Auftragsverhältnis keine anderen Voraussetzungen erfordert, als im allgemeinen die Begründung eines Auftragsverhältnisses, so muß doch in jedem Falle der Wille, für den anderen ein Geschäft unentgeltlich zu führen, sich ihm dazu zu verpflichten, festgestellt werden, und es liegt in der Natur der Sache begründet, daß dieser Wille regelmäßig fehlt, wenn es sich um Geschäfte handelt, die von dem Agenten einer Versicherungsgesellschaft — oder dessen Vertreter — als deren Angestelltem mit Rücksicht auf das zwischen dem Versicherungsnehmer und der Versicherungsgesellschaft zu begründende Vertragsverhältnis vorzunehmen sind, nicht also der Sorge des Versicherungsnehmers obliegen. Soll bei derartigen Geschäften gleichwohl ein Auftragsverhältnis zwischen dem Agenten und dem Versicherungsnehmer angenommen werden, so bedarf es eben der Anführung von Tatsachen, die einen Willen jenes Inhalts rechtfertigen. Das Berufungsgericht hat aber ohne Rechtsirrtum dargelegt, daß das Vorbringen des Klägers solche Tatsachen nicht enthält. Dies gilt nicht nur von dem Beklagten L., dem Agenten der Versicherungsgesellschaft, sondern auch von dem Beklagten Kr., den der Kläger nur, weil er ihn für den Agenten hielt, zur Aufnahme des Versicherungsantrags zu sich bestellt hatte, und den er, als er seinen Irrtum erkannte, nur als den Angestellten des Beklagten L. ansehen konnte und angesehen hat, wie denn Kr. selbst auch nur in dieser Eigenschaft angesehen sein wollte. Aus der von der Revision hervorgehobenen Behauptung der Beklagten, daß der Kläger mit dem Beklagten Kr. — richtiger mit dem Beklagten L. — an Stelle des örtlich an sich zuständigen Agenten W. die Versicherung habe erledigen wollen, läßt sich zugunsten des Klägers nichts herleiten.

Die Revision glaubt, für die von ihr vertretene Auffassung sich auf das in RGZ. Bd. 25 S. 233 abgedruckte Urteil beziehen zu können, in dem es für rechtlich zulässig angesehen wird, daß der Agent als Beauftragter des Versicherten für diesen die Prämien zahle. Indessen liegt dieser Fall deswegen anders, als der hier zur Entscheidung stehende, weil die Zahlung von Prämien für den Versicherten nicht zu den dem Agenten von der Versicherungsgesellschaft zugewiesenen Geschäften gehört. Auch die selbständige und ohne jede Mitwirkung des Versicherungsnehmers erfolgende Ausfüllung des Versicherungsantrags und Beantwortung der Fragen gehört nicht zu diesen Geschäften und deswegen wird, wenn der Agent in dieser Weise auf Verlangen des Versicherungsnehmers tätig wird, ohne weiteres ein Auftragsverhältnis zwischen beiden angenommen werden können. (Urt. des VI. ZS. vom 24. April 1911, VI 124/10). — — — n.

2287

IX.

Fortführung eines unter Lebenden erworbenen Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma. Erfordernisse einer Bekanntmachung, die gegen den Eintritt der in § 25 Abs. 1 HGB. bestimmten Folgen der Fortführung Schutz gewähren soll. Aus den Gründen: Gegenüber einer strengeren Meinung (Cohn in Gruchots Beitr. 42, 52/53), welche der gerichtlichen Bekanntmachung und der unmittelbaren Benachrichtigung des Gläubigers von dem Ausschluß der Uebernahme von Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers nur dann eine Wirksamkeit Dritten gegenüber beimißt, wenn sie der Fortführung des Geschäftes vorausgeht, räumt die Rechtsprechung des RG. in Uebereinstimmung mit der in der Rechtslehre überwiegenden Auffassung auch einer nachfolgenden Bekanntmachung diese Wirkung dann ein, wenn sie sich unmittelbar der Fortführung des Geschäftes anschließt (Urt. vom 7. Nov. 1903, I 292/03 in Gruchots Beitr. 48, 1002 und JW. 1904 S. 8 Nr. 9). Dem Uebernehmer ist zwar eine angemessene Frist zur Herbeiführung der Eintragung und Bekanntmachung zuzugestehen. Aber „eine mehrere Wochen nach der Geschäftsübernahme ohne ersichtlichen Zusammenhang mit dieser erfolgende Mitteilung" erfüllt, wie das Urt. des RG. vom 27. Juni 1903, I 257/03, in Holdheims MSchr. 1903, 245 ausführt, die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 HGB. nicht. Das OLG. hat die Frage, ob die Eintragung und Bekanntmachung der die Schuldübernahme ausschließenden Vereinbarung rechtzeitig erfolgt sind, nicht erörtert. Dieser Prüfung aber bedarf es. Denn die Frist von mehr als einem Monat, die hier schon zwischen dem Beginn der Fortführung des Geschäftes und der Eintragung im Handelsregister liegt, ist so erheblich, daß die Rechtzeitigkeit der noch später erfolgten Bekanntmachung keineswegs selbstverständlich ist. Sache der Beklagten wird es sein, die Umstände darzulegen, aus denen sie gleichwohl die Wirksamkeit der verspäteten Eintragung und Bekanntmachung herleiten will. Bei dieser Prüfung wird auch zu beachten sein, daß, wie in dem Urt. des RG. vom 4. Jan. 1911, I 461/09 ausgeführt ist (bestimmt zum Abdruck in der Samml. der Entsch., auszugsweise in JW 1911 S. 287 veröffentlicht), die Wirksamkeit der Bekanntmachung von objektiven Voraussetzungen abhängt, und eine verspätete Bekanntmachung nicht dadurch Wirksamkeit erlangen kann, daß die Verspätung von dem Uebernehmer nicht verschuldet ist. Dabei wird allerdings die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles nicht ausgeschlossen. Zu beachten ist weiter, daß dem Uebernehmer des Geschäftes ein doppelter Weg gegeben ist, der Ausschließung des Ueberganges der Verbindlichkeiten Dritten, also den Gläubigern, gegenüber Wirkung zu verschaffen, nämlich neben der Eintragung in das Handelsregister und deren Bekanntmachung die unmittelbare Benachrichtigung des Gläubigers. Die Rücksichtnahme auf die Interessen der Gläubiger kann es geboten erscheinen lassen, daß der Uebernehmer diese sofort und unmittelbar benachrichtigt, wenn eine unverzügliche Eintragung der Geschäftsübernahme in das Handelsregister Schwierigkeiten bereitet. Die weitere Prüfung wird sich aber nicht nur auf die Rechtzeitigkeit der Bekanntmachung, sondern auch auf deren Inhalt zu erstrecken haben. Eine Bekanntmachung, die gegen den Eintritt der in § 25 Abs. 1 HGB. bestimmten Folgen der Fortführung des Geschäftes Schutz gewähren soll, muß so deutlich sein, daß der Dritte erkennen kann, daß seine Forderung von dem Erwerber nicht übernommen ist (RG. vom 16. Okt. 1901, I 219/09, JW. 1901 S. 802 Nr. 11). Eine Verweisung auf Verträge, die einer verschiedenen Auslegung zugänglich sind, kann also nicht genügen. (Urt. des III. ZS. vom 12. Mai 1911, III 556/1909). E.

2308

X.

Kann auf Grund eines vertragsmäßigen Konkurrenzverbotes trotz § 75 Abs. 2 HGB. und trotz der Vereinbarung einer Vertragsstrafe die Unterlassung der in einem Konkurrenzgeschäft ausgeübten Tätigkeit als Gewerbegehilfe i. S. des § 133 f GewO. beansprucht werden? Aus den Gründen: 1. Daß aus einem vertrags-

mäßigen Konkurrenzverbot auf Unterlassung der Tätigkeit in einem Konkurrenzgeschäfte geklagt werden kann, ist allgemein anerkannt (Staudinger, BGB. Bem. VIII a zu § 611, Eltzbacher, Unterlassungsklage S. 145, Lehmann, Unterlassungsklage S. 139, Oertmann, Komm. Bem. 3 e zu § 241, Wendt, ArchZivPrax. 92, 77, Schicker, GewO. [4.] Anm. 4 zu § 133 f). Dem steht die Entsch. des RG. 72, 393 nicht entgegen. Sie betrifft nicht den Fall eines vertragsmäßigen Konkurrenzverbotes und sagt nur, daß dem Prinzipale gegen den Handlungsgehilfen, der den übernommenen Dienst nicht antritt oder vor Ablauf der Dienstzeit verläßt, nicht kraft Gesetzes ein klagbarer Anspruch darauf zusteht, daß er in der Zeit, während deren er sich von dem Dienste fernhält, nicht einem anderen Prinzipale Dienste leiste. Durch sie wird, wie die Begründung hervorhebt, nicht der Entscheidung tatsächlich anders gelagerter Fälle vorgegriffen, in denen auf Grund ausdrücklicher oder aus den Umständen zu entnehmender stillschweigender Vereinbarung ein Anspruch des Prinzipals hergeleitet wird, dem Handlungsgehilfen die Dienstleistung bei einem bestimmten anderen Prinzipal oder in einer bestimmten Art von Geschäften zu verbieten. Die gegenteilige Annahme führt auch nicht zu dem Ergebnisse, daß das Fortkommen des Angestellten durch die vollständige Lahmlegung seiner gewerblichen Tätigkeit verhindert oder unbillig erschwert würde. Denn eine derartige Vereinbarung ist, soweit sie eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Angestellten enthält, unwirksam, und wegen ihrer Unwirksamkeit in diesem Umfange kann auch durch sie das Fortkommen des Beklagten nicht unbillig erschwert sein. 2. Das OLG. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der § 75 Abs. 2 HGB. auf die im § 133 f GewO. bezeichneten Angestellten keine entsprechende Anwendung findet. Denn die Vorschrift des § 133 f GewO. ist durch das EG. HGB. vom 10. Mai 1897 getroffen, also gleichzeitig mit der Vorschrift des § 75 HGB. in Kraft getreten, und der Inhalt des § 75 HGB. ist, wie der erkennende Senat bereits in dem Urt. vom 7. Juni 1904 (III 107/04) ausgesprochen hat, in den § 133 f GewO. mit voller Absicht nicht aufgenommen worden (Hahn-Mugdan, Mat. zum HGB. S. 647—649). Das OLG. hat weiter ausgeführt, für die Annahme, daß eine entsprechende Anwendung des § 75 Abs. 2 HGB. auf das Rechtsverhältnis der Parteien als vereinbart zu gelten habe, fehle es an jedem Anhalte. Dies ist damit begründet, die bloße Tatsache, daß die Parteien die dem Beklagten auferlegten Beschränkungen für die Zeitdauer vereinbart haben, welche das HGB. im § 74 Abs. 2 als höchste Dauer zulasse, rechtfertige nicht den Schluß, daß sie die Anwendung irgendwelcher Bestimmungen des HGB., insbesondere des § 75 Abs. 2 gewollt hätten; eine weitere tatsächliche Begründung für eine solche Annahme habe der Beklagte nicht gegeben. Das OLG. hat dabei allerdings die Nr. 6 des Vertrags, nach welcher es dem Beklagten verboten ist auch als Agent, Handlungsgehilfe oder Handlungsbevollmächtigter bei einem Konkurrenzgeschäfte Stellung zu nehmen, nicht besonders erwähnt. Daraus ergibt sich aber nicht, daß es die Vertragsbestimmung übersehen hat. Einer besonderen Erwähnung hätte es nur bedurft, wenn der Beklagte sich auf diese Bestimmung besonders berufen hätte. Uebrigens folgt aus der vom Beklagten übernommenen Verpflichtung, weder eine Stellung als Handlungsgehilfe, noch eine Stellung als Gewerbegehilfe bei einem Konkurrenzgeschäft anzunehmen, noch keineswegs, daß es im Willen der Parteien gelegen habe, die Vorschrift des § 75 Abs. 2 HGB. solle auch im Falle der Annahme als Gewerbegehilfe Platz greifen. 3. Auch die Vorschriften des BGB. über die Vertragsstrafe, insbesondere der § 340, sind nicht verletzt. Nach § 340 kann der Gläubiger im Falle der Verwirkung der Strafe nur die Erfüllung oder die Strafe, nicht beides nebeneinander verlangen. Klägerin fordert hier auch nicht beides nebeneinander, sondern nur die Unterlassung. Daß aber etwa der Parteiwille darauf gerichtet gewesen sei, die Klägerin solle im Falle der Zuwiderhandlung nur den Anspruch auf Unterlassung haben, sieht das OLG. nicht als erwiesen an. Es nimmt vielmehr an, daß die Parteien bei ihrer Vereinbarung auch andere aus Zuwiderhandlungen entspringende Ansprüche als die Ansprüche auf Vertragsstrafe im Auge gehabt haben. Diese Feststellungen sind ausreichend, da nach § 340 beim Fehlen anderweiter Vereinbarungen die Regel Platz greift, daß der Gläubiger die Unterlassung der Zuwiderhandlung oder die Strafe fordern kann. Von einer Verkennung der Beweislast kann hiernach keine Rede sein. Die Revision beruft sich auch mit Unrecht darauf, daß keine Erörterungen darüber stattgefunden haben, ob das volle Interesse der Klägerin an der Unterlassung durch die Strafe genügend gesichert ist. Allerdings hat das RG. für die Auslegung der unter Vertragsstrafe gestellten gewerblichen Konkurrenzverbote — sei es zwischen Prinzipalen und Handlungs- oder Gewerbegehilfen — in ständiger Rechtsprechung (RG. 33 Nr. 30; 40 Nr. 28; Bolze 16 Nr. 385; 19 Nr. 494; JW. 1894, 434[44]; 1902 Beil. S. 250 Nr. 156) angenommen, daß der Verpflichtete sich von der ihm auferlegten Beschränkung durch die festgesetzte Strafleistung dann frei machen kann, wenn die Strafe ihrer Höhe nach dazu bestimmt erscheint, dem Berechtigten das volle Interesse an der Vertragserfüllung zu ersetzen. Diese Auffassung, die auch in der Literatur vertreten wird (Staub-Könige, HGB. Anm. 16 zu § 348, Düringer-Hachenburg, HGB. Anm. 8 zu § 75), ist auf das Wesen der die Erwerbsfreiheit einschränkenden Straffstipulation gegründet und daher bezüglich der Gewerbegehilfen, bezüglich deren eine gesetzliche Aenderung seit 1900 nicht getroffen worden ist, weiter zu beachten (vgl. RG. 59 Nr. 23). Aber in eine Erörterung nach dieser Richtung brauchte das OLG. nur einzutreten, wenn der Beklagte eine dahingehende Behauptung in den Vorinstanzen aufgestellt hätte. Das hat er nicht getan, vielmehr nur den Standpunkt vertreten, die Klägerin könne die Unterlassung fernerer Tätigkeit deshalb nicht verlangen, weil § 75 Abs. 2 Satz 1 HGB. Platz greife. Abgesehen davon hat der Beklagte der Klägerin aber auch niemals die Vertragsstrafe angeboten oder seine Verpflichtung, sie zu zahlen anerkannt, vielmehr auch die Abweisung des in erster Instanz auf die Zahlung der Vertragsstrafe gerichteten eventuellen Klageantrags beantragt. (Urt. des III. ZS. vom 26. April 1911, III 366 1910). E.

2307

XI.

Provisionsanspruch des Bezirksagenten (§ 89 HGB). Keine Ausnahme von der Regel des § 89, wenn der Geschäftsherr die schon bei der Eingehung des Agenturvertrags bestehenden unmittelbaren Beziehungen zu Abnehmern fortsetzt. Aus den Gründen: Der Kläger hat die Generalvertretung seiner Molkereien für D. nebst Umgegend dem Beklagten übertragen und ihm eine bestimmte Provision für alle unmittelbaren und mittelbaren Ordres aus diesem Bezirke zugesichert. Während der Geltung des Vertrages lieferte der Kläger Käse an den Molkereibesitzer B. ohne Provision an den Beklagten zu zahlen. Das Berufungsgericht hat die Widerklage des Beklagten auf Vorlegung eines Buchauszuges über die Lieferungen an B. und Zahlung von 5000 M nebst Zinsen abgewiesen. Nach § 89 HGB. gebührt dem für einen bestimmten Bezirk bestellten Handlungsagenten die Provision im Zweifel auch für solche Geschäfte, welche in dem Bezirk ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für diesen geschlossen sind. Die hier aufgestellte Auslegungsregel kann widerlegt werden nicht nur durch den Beweis einer

entgegenstehenden ausdrücklichen Vereinbarung, sondern auch durch Darlegung von Umständen, aus denen sich ein anderer Wille der Vertragschließenden ergibt. Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht aus dem Zweck des Agenturvertrages und aus dem Zweck des § 89 HGB. die allgemeine Folgerung zieht, daß die Fortsetzung der bereits bei Abschluß des Vertrages bestehenden unmittelbaren Beziehungen zu Abnehmern, insbesondere zu alten Engros-Abnehmern, von der Auslegungsregel des § 89 nicht getroffen werde, weil diese Auffassung ohne weiteres dem Begriffe des Bezirksagenten entspreche und deshalb auch ohne besondere Abmachung von den Vertragsparteien als gewollt gelten müsse, demnach ein Zweifelsfall im Sinne des § 89 gar nicht vorliege. Das Berufungsgericht hat eine Verkehrssitte dieses Inhalts nicht festgestellt, und es bedurfte daher zur Ausschließung der Auslegungsregel des § 89 der Feststellung einer entgegenstehenden ausdrücklichen oder aus den tatsächlichen Umständen zu entnehmenden Willenseinigung der Parteien. Es ist deshalb auch die Schlußfolgerung nicht zutreffend, daß dem Beklagten der Beweis obliege, er habe mit dem Kläger allgemein oder gerade bezüglich des Abnehmers B. eine besondere, von jener üblichen Auffassung abweichende Vereinbarung getroffen. (Urt. des III. ZS. vom 11. April 1911, III, 304/10).
2272 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Anschein eines besonders günstigen Angebots bei der Ankündigung: „Eigene Reparatur-Werkstatt". Die Revision der Nebenklägerin ist unter anderen als von der Beschwerdeführerin selbst geltendgemachten, wesentlich dem tatsächlichen Gebiet angehörigen Gesichtspunkten begründet. Die Strafkammer sieht als erwiesen an, daß der Angeklagte in der Ankündigung seines Ausverkaufs die wissentlich unwahre Angabe gemacht habe „Eigene Reparaturen-Werkstatt", spricht ihn aber frei, weil er damit nicht die Absicht verfolgt haben könne, unter Irreführung des Publikums den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Sie begründet diese Annahme in folgender Weise: Der Angeklagte habe zugegeben, daß er eine eigene Reparaturwerkstatt nicht besitze, daß er aber die Ausbesserungen durch seine Handwerker sowohl in H. wie in C. ausführen lasse, so daß also der Käufer von Schuhwaren damit rechnen könne, die in dem Geschäfte gekauften Waren auch dort wieder zur Ausbesserung abgeben zu können. Das Interesse des Käufers werde aber dadurch gewahrt, daß er Sicherheit habe, die in einem Geschäfte gekauften Schuhwaren auch wieder durch Vermittelung dieses Geschäfts ausbessern zu lassen, und es könne ihm gleichgültig sein, ob der Verkäufer diese Ausbesserungen durch festangestellte Arbeiter oder durch freie Handwerker ausführen lasse. Diese Ausführung ist von Rechtsirrtum beeinflußt.

Bei dem in Rede stehenden Tatbestandsmerkmale kommt es nicht sowohl auf die wirkliche Gunst des Angebots an, als vielmehr darauf, ob der Anschein eines solchen erweckt werden soll. Hierüber entscheiden in erster Linie nicht die tatsächlich bestehenden Geschäftsverhältnisse des Ankündigenden und der — objektive — Inhalt der Angebote, sondern die Vorstellungen und Anschauungen des Publikums, an das sich die Ankündigung richtet. Entscheidend ist m. a. W., welche Vorstellungen über Art und Inhalt und zwar über die Gunst des Angebots die Ankündigung in diesem Kreise des Publikums anzuregen und zu erwecken geeignet ist, sowie ob der Ankündigende es darauf abgesehen hat, solche Vorstellungen hervorzurufen, die seine Angebote in den Augen des Publikums als besonders günstig erscheinen lassen. Es ist mithin nicht ausschlaggebend, ob nach der Auffassung der Strafkammer bei objektiver Würdigung des Sachverhalts das Interesse des Käufers in der von ihr angegebenen Weise gewahrt war und ob es ihm gleichgültig sein könne, wie der Verkäufer die Ausbesserungen ausführen lasse. Vielmehr kommt es darauf an, welches Interesse nach den im Publikum herrschenden Vorstellungen der Durchschnittskäufer an dem Bestehen einer „eigenen Reparaturwerkstatt" seines Verkäufers zu haben meint. Es wäre m. a. W. zu prüfen und festzustellen gewesen, ob nach diesen Vorstellungen das Publikum annimmt, daß es die gewünschten Ausbesserungen in einer eigenen Reparaturenwerkstatt des Verkäufers billiger erhält, als wenn der Verkäufer die Ausbesserungen nur vermittelt oder als wenn es genötigt wäre selbst einen Handwerker unmittelbar zu beauftragen. Eine solche Annahme des Publikums könnte zwar dann für ausgeschlossen erachtet werden, wenn ein Händler, wie der Angeklagte, den von ihm mit der Ausbesserung beauftragten selbständigen Handwerker nur sog. Händlerpreise zahlt und seinem Käufer und Auftraggeber keine höheren Preise zu berechnen braucht und berechnet, als ein Handwerker seinem Privatkunden, und wenn diese Verhältnisse in den Kreisen des Publikums allgemein bekannt sind. Allein irgendeine solche Feststellung ist im Urteile nicht getroffen. In dem gleichen Sinne hätte es sich fragen können, ob das Publikum etwa glaubt, in einer eigenen Reparaturenwerkstatt auch besser bedient zu werden als von Handwerkern, die außerhalb des Geschäftsbetriebs stehen, etwa in der Erwägung, daß der Verkäufer von Fabrikware, der eine solche Werkstatt unterhalte, nicht nur das größere Interesse an sachgemäßer Ausbesserung, sondern nach den Erfahrungen mit seiner Ware auch das größere Verständnis dafür haben werde, wie die von ihm gelieferte Fabrikware bei der Ausbesserung und für deren Zweck am geeignetsten zu behandeln sei. Erst auf Grund von Erwägungen solcher oder ähnlicher Art konnte die Frage geprüft werden, ob der Angeklagte bezweckte derartige Vorstellungen im Publikum sich zunutze zu machen und hervorzurufen.

Das angefochtene Urteil bietet um so weniger Gewähr dafür, daß die Strafkammer den Sachverhalt unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft hat, als es keinerlei Aufschluß darüber gibt, welches denn nun nach der Auffassung des Erstrichters der Zweck war, den der Angeklagte mit seiner wissentlich unwahren Angabe verfolgt hat. Denn da aus dem Urteile nicht das Gegenteil zu entnehmen ist, muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß es auch in der Auffassung der Strafkammer praktische Geschäftszwecke waren, die der Angeklagte damit fördern wollte. Danach hätte einerseits die Tatsache der unwahren Angabe im Zusammenhange mit dem Gesamtinhalte der Ankündigung betrachtet werden müssen und es wäre dabei zu erwägen gewesen, ob die Angabe nicht dazu dienen konnte und nach der Absicht des Angeklagten dazu dienen sollte gerade für den angekündigten Ausverkauf Kunden anzulocken, diesen nämlich als besonders vorteilhaft erscheinen zu lassen, vorteilhaft etwa um deswillen, weil hiernach auch die im Ausverkauf erworbenen Waren noch nach dessen Beendigung wie eine jede andere im gewöhnlichen Geschäftsgange gekaufte Ware zur Reparatur in die eigene Reparaturenwerkstatt des Verkäufers sollte gegeben werden dürfen. Andererseits hätte die Verfolgung von Wettbewerbszwecken auch unter dem Gesichtspunkt in Frage kommen können, ob der Angeklagte neben dem Vorteil, sein Ausverkaufsangebot überhaupt verlockend zu machen, den bei den Ausbesserungen zu erzielenden Verdienst auf Kosten der Handwerker zu C. an sich ziehen wollte, indem er ihnen Reparaturen überhaupt nicht übertrug, diese vielmehr durch Handwerker in H. ausführen ließ, oder wenn er sie mit der Ausführung betraute, ihnen doch nur Händlerbezahlung gewährte,

während sie anderenfalls mit Privatauftrag bedacht worden wären und also den Privatkundenpreis gezahlt erhalten hätten.

Die Ausführung der Strafkammer gibt auch insofern zu Bedenken Anlaß, als darin nur die Absicht den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen verneint wird und die Strafkammer damit zu erkennen gibt, daß der Angeklagte die Absicht den Anschein eines immerhin günstigen Angebots zu erwecken gehabt haben mag. Alsdann würden die vorausgehenden begründenden Ausführungen zuviel beweisen. Dann könnte es dem Käufer bei Zugrundelegung der vorstehend entwickelten richtigen Gesichtspunkte in der Tat ganz gleichgültig sein, ob der Verkäufer eine eigene Reparaturenwerkstatt habe oder nicht, so wäre nach dem Urteilsinhalte nicht einzusehen, wie in der Auffassung der Strafkammer noch Raum für eine Absicht des Angeklagten bleiben könnte den Anschein eines günstigen Angebots hervorzurufen. (Urt. des V. StS. vom 21. April 1911, V D 169/11). — — — n.

2289

II.

Wann liegt rechtmäßige Amtsausübung im Sinne des § 113 StGB. vor? Die Verurteilung des Angeklagten R. wegen Widerstands ist nicht aufrecht zu erhalten. Da nach den Urteilsfeststellungen der Angeklagte der Durchsuchung keine Hindernisse bereitet hat, der Widerstand vielmehr erst „nach der Beendigung der Durchsuchung" stattfand und sich gegen die Vollstreckung der angekündigten Festnahme richtete, so kommt es darauf nicht an, ob die Durchsuchung rechtmäßig angeordnet und durchgeführt wurde. Darüber, ob auch die Festnahme des Angeklagten an und für sich nach den Bestimmungen der §§ 112, 127 Abs. 2 StPO. zulässig und gerechtfertigt war, spricht sich das Urteil überhaupt nicht aus, vielmehr beschränkt es sich darauf, anzuführen, der Gendarmeriewachtmeister sei nach pflichtmäßiger Prüfung zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Angeklagte das Jagdvergehen verübt habe und Verdacht bestehe, er werde sich der Verfolgung durch die Flucht entziehen. Dadurch wird die Annahme der Rechtmäßigkeit der in der Verhängung und dem alsbaldigen Vollzug der Festnahme bestehenden Amtsausübung im allgemeinen gerechtfertigt; denn die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bemißt sich dann, wenn einem Beamten die Prüfung obliegt, ob die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen für eine bestimmte ihm übertragene Vollstreckungsmaßregel vorliegen, nicht so sehr danach, ob diese Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, als vielmehr danach, ob der Beamte zufolge seines pflichtmäßigen Ermessens sie für gegeben erachtet. Ob der Beamte aber seine Entschließungen nach pflichtmäßigem Ermessen getroffen hat, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu untersuchen. In Fällen namentlich, in denen das Gericht die gesetzliche Zulässigkeit der Maßnahmen verneint oder wie hier offen läßt, also nicht ausschließt, daß der Beamte zu Unrecht die gesetzlichen Voraussetzungen seiner Maßnahmen für gegeben erachtet, sich also geirrt hat, muß gefordert werden, daß ein der rechtlichen Nachprüfung zugänglicher Nachweis dafür geführt wird, daß der Beamte auf Grund bestimmter Tatsachen, nach den Begleitumständen des Einzelfalls ohne Verschulden trotz Anwendung der ihm pflichtgemäß obliegenden Sorgfalt sich über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen irren konnte. Denn wenn der Vollstreckungsbeamte nur infolge schuldhafter Versäumnisse, durch Unterlassung von Ermittelungen oder durch fahrlässige Nichtbeachtung von solchen Umständen, die gesetzlich seiner Anordnung entgegenstehen, Vollstreckungshandlungen anordnet und vornimmt, so fehlt es an einer pflichtgemäß erlangten Ueberzeugung des Beamten von der Berechtigung seines Vorgehens; sein auch mit der Pflichtwidrigkeit vereinbarer guter Glaube an die Berechtigung seiner Maßnahmen ist nicht genügend, um seine Amtshandlung als rechtmäßige im Sinne des § 113 ansehen zu lassen. (Urt. des I. Strafsenats vom 29. April 1911, I D 245/11). — — — n.

2279

III.

Vermögensschädigung bei betrügerischer Gewinnung von Zeitungs-Abonnenten durch einen Reisenden des Verlegers. G. sollte gegen Provision für den Verlagsbuchhändler M. Bestellungen auf ein Familienblatt zum Preise von 3,60 *M* für den in 18 Lieferungen erscheinenden Jahrgang aufsuchen. Er erhielt von M. je 140 Stück der Nr. 1 u. 2 des Blattes, die er an die neugewonnenen Abonnenten gegen Bezahlung von 40 Pf. abgeben sollte. Diese durfte er in Anrechnung auf die Provision für sich behalten; deren Rest sollte er bei Ablieferung der Bestellzettel bekommen. Durch die unwahre Angabe, das Blatt koste im ganzen Jahre nur 40 Pf. und andere falsche Vorspiegelungen, bestimmte er eine Menge Leute zur Bestellung. Das LG. verurteilte ihn wegen Betrugs zum Schaden der Besteller und außerdem noch wegen Urkundenfälschung und Betrugs zum Schaden des M.; diesem hatte er die teils von den Bestellern, teils eigenmächtig von ihm selbst unterschriebenen Bestellzettel unter Verschweigung des wahren Sachverhalts eingesandt und ihn dadurch bestimmt, ihm nicht nur das für die Hefte eingenommene Geld zu lassen, sondern noch einen weiteren Betrag als Provision zu zahlen. Das RG. hob das Urteil aus folgenden Gründen auf:

Das LG. hat das zum Tatbestande des Betrugs gehörige Merkmal der Vermögensbeschädigung deshalb für gegeben erachtet, weil die Besteller durch Abschluß des Vertrages und Zahlung der 40 Pf. Anspruch auf den ganzen Jahrgang hätten erwerben wollen, während sie tatsächlich nur die beiden ersten Hefte des Jahrgangs (nämlich für die 40 Pf.) erhalten hätten, da M. sich mit Recht geweigert habe die auf betrügerische Weise zustande gekommenen Verträge zu erfüllen, dadurch also eine den einzelnen Abonnenten zum mindesten nach deren subjektiver Wertschätzung nachteilige Differenz zwischen dem von ihnen hingegebenen Geldwert und dem Geldwerte des dadurch erlangten Leistungsanspruchs eingetreten sei. Das ist rechtsirrig. Für die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliegt, kann niemals das subjektive Ermessen des Getäuschten allein entscheidend sein, und es genügt auch nicht, daß der Getäuschte weniger erhält, als ihm versprochen war, vielmehr muß das Vermögen o b j e k t i v gemindert sein, wenn auch bei der Beantwortung der Frage, ob eine Wertverminderung des Vermögens eingetreten ist, auf die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse des Getäuschten Rücksicht zu nehmen ist. RGSt. 16, 1 (4, 7); 42, 58 (61). Die Strafkammer hätte deshalb zur Beantwortung der Frage, ob das Vermögen derjenigen beschädigt ist, die für 40 Pf. einen ganzen Jahrgang des Deutschen Familienblattes bestellt und den Preis bezahlt, aber nur 2 Hefte erhalten haben, untersuchen müssen, ob ein diesen Personen nachteiliger Unterschied eingetreten ist zwischen dem Geldwerte, den ihr Vermögen infolge des Vertragschlusses tatsächlich hatte, und demjenigen Geldwerte, den es gehabt hätte, wenn sie den Abonnementsvertrag nicht geschlossen hätten. Dabei durfte die Tatsache, daß sie auf Grund des Vertrages tatsächlich 2 Hefte der Zeitschrift erhalten haben, deren Wert der Angeklagte auf 40 Pf. angegeben hat, nicht, wie das LG. ohne Angabe von Gründen meint, außer Betracht gelassen werden und mußte notwendig untersucht werden, ob und welche Wirkungen der vom Angeklagten namens des M. geschlossene Vertrag gegen d i e s e n hat, welche Rechte die sog. Abonnenten



durch Abschluß des Vertrages gegen M. erworben haben, mit Rücksicht darauf, daß der Angeklagte nach den Feststellungen des Urteils Reisender des M. war, dessen Vollmacht den durch § 55 HGB. bestimmten gesetzlichen Umfang hat, also nicht schlechthin von dem ihm erteilten Auftrag abhängig ist. Nur unter Berücksichtigung der Gesamtwirkungen des Vertragsschlusses konnte entschieden werden, ob die Abonnenten an ihrem Vermögen geschädigt sind. Nach den bisherigen Feststellungen ist das nicht nachgewiesen und unterliegt deshalb soweit das Urteil der Aufhebung. Sollte bei der erneuten Verhandlung nach den vorstehenden Gesichtspunkten die Vermögensbeschädigung der Abonnenten nicht festgestellt werden, so wird weiter zu prüfen sein, ob etwa durch die Handlungen des Angeklagten das Eigentum des M. (an den den Abonnenten übergebenen Heften der Zeitschrift) verletzt oder dessen Vermögen beschädigt ist und ob aus diesem Grunde die Handlungen des Angeklagten strafbar sind. Dabei wird zu untersuchen sein, wie weit eine etwa festgestellte Verletzung des Eigentums oder des Vermögens des M. zusammenfällt mit derjenigen Vermögensbeschädigung des M., welche das LG. zur Verurteilung des Angeklagten wegen einer weiteren selbständigen Handlung, die als Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrug beurteilt ist, herangezogen hat. Es ist nicht ausgeschlossen, daß sich dann ein anderer rechtlicher oder tatsächlicher Zusammenhang zwischen den verschiedenen Handlungen des Angeklagten ergibt, als das LG. bisher angenommen hat, oder ein Zusammenhang besteht, wo er bisher nicht angenommen ist, daß also durch das Urteil auch die §§ 73 oder 74 StGB. verletzt sind. Deshalb muß das Urteil in seinem ganzen Umfang aufgehoben werden. (Urt. des I. StS. vom 13. Februar 1911, 1 D 1112/1910). E.

2261

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann in dem Vertrag über Erteilung einer Vollmacht zur Zertrümmerung eines Anwesens und Zahlung einer Provision ein Kaufvertrag über das Anwesen gefunden werden? Müssen die Beschwerdeführer in Gebührensachen über eine Gegenäußerung der Regierungsfinanzkammer gehört werden? Aus welchen Gründen darf das Beschwerdegericht in solchen Sachen die Erhebung von angebotenen neuen Beweisen ablehnen? (BGB. §§ 117, 133, 242, 433; GebG. Art. 48, 49).[1] Laut einer Notariatsurkunde, überschrieben: „Vertrag über die Zertrümmerung eines Anwesens", haben die Gastwirtsgatten B. und die Kaufleute G. und E. folgenden Vertrag geschlossen:

1. „Die Ehegatten B. beauftragen und ermächtigen G. und E. ihren Grundbesitz im ganzen oder parzellenweise zu verkaufen, zu vertauschen, die eingetauschten Objekte wieder weiter zu veräußern. Zu diesem Zweck erteilen die Ehegatten B. dem G. und E. die Rechte eines Generalbevollmächtigten. Sie sollen insbesondere ermächtigt sein die Vertragsbestimmungen festzusetzen, die Auflassung entgegenzunehmen und zu beantragen, über Kauf- und Tauschschillinge zu quittieren, sie abzutreten, sowie ganz oder teilweise zur Löschung zu bewilligen und zu beantragen. Alle Einzelnheiten der Kauf- oder Tauschverträge bleiben ihrem freien Ermessen vorbehalten.

2. Der Auftrag und die Vollmacht sind von den Ehegatten B. in unwiderruflicher Weise erteilt.

3. G. und E. nehmen die Vollmacht und den Auftrag an und verpflichten sich, mit tunlichstem Fleiße die Veräußerung des vorhandenen oder des dafür eingetauschten Besitztums zu betätigen.

4. Alle Bodenzinsablösungen erfolgen auf Kosten der Ehegatten B., welche auch etwaige hierauf ruhende Naturalansprüche wegzufertigen haben.

5. . . . .

6. Für die Durchführung der Zertrümmerung, Uebernahme der anfallenden Kauf- und Tauschschillinge, für Zeitversäumnis, für Auslagen an Spesen, für Mühewaltung usw. vergüten die Ehegatten B. dem G. und E. eine Provision von 12% aus dem ganzen Mobiliar- und Immobiliarerlöse.

7. . . . .

8. Als Zeitpunkt der Abrechnung zwischen den Ehegatten B. und G. und E. gilt der beendete Verkauf der Mobilien und Immobilien, sowie der etwa eingetauschten Immobilien.

9. Von dem Erlöse werden abgezogen: a) Die Provision, b) die etwa an und für die Ehegatten B. gemachten Vorschüsse und Zahlungen samt 5% vom Tage der Leistung an, c) die weggefertigten Hypothekenansprüche. Der Restbetrag ist bar an die Ehegatten B. zu bezahlen.

10. Die Kauf- und Tauschschillinge haben die Ehegatten B. an G. und E. abzutreten. Um diese Forderungsabtretungen vornehmen zu können, sollen die beiden von der Beschränkung des § 181 BGB. befreit sein.

12. G. und E. haben an die Ehegatten B. binnen vier Tagen einen Vorschuß von 80000 *M* bar zu leisten.

13. Sollten entgegen der Bestimmung des Abs. 2 die Ehegatten B. anstreben den Vertrag aufzuheben, so haben sie an G. und E. für Zeitversäumnis usw. eine Entschädigungssumme von 3000 *M* auf Verlangen bar zu zahlen.

14. . . . .

14. Die Kosten zahlen G. und E. Sollten jedoch die Ehegatten B. von diesem Vertrage zurücktreten, so müssen sie alle Beurkundungskosten außer der Entschädigungssumme von 3000 *M* zahlen."

Der Notar hatte die Urkunde mit der Staatsgebühr von 600 *M* bewertet, die K. der Fin. hat jedoch aus dem Grunde, weil die Urkunde einen Kaufvertrag über das Anwesen enthalte, die Nachholung einer Staatsgebühr von 4090 *M* abzüglich der gezahlten 600 *M* angeordnet. Gegen die Nachforderung haben G. und E. die Beschwerde eingelegt. Das LG. hat nach Anhörung der Regierungsfinanzkammer die Beschwerde zurückgewiesen. Für die rechtliche Natur des Vertrags sei nach dem § 133 BGB. der wirkliche Wille der Vertragschließenden, nicht sein buchstäblicher Sinn entscheidend. Aus dem Inhalte der Notariatsurkunde gehe aber hervor, daß die Ehegatten B. verkaufen, die Beschwerdeführer erwerben wollten. Diesem Zweck entspreche der Vertragsinhalt in seinen wirtschaftlichen und rechtlichen Wirkungen. 1. Die Ehegatten B. sollten Geld und nur Geld erhalten, nämlich die Anzahlung und später den Rest auf Grund einer Abrechnung, die nur den Zweck habe die Höhe des Kaufpreises ziffermäßig festzustellen. Letzterer sei im Vertrage durch ein bestimmtes prozentuales Verhältnis zum Erlös aus dem Weiterverkaufe genau festgesetzt. Die angebliche Provision sei nichts als die Bezeichnung dieses Verhältnisses. Den Kaufpreis sollten die Verkäufer von den Käufern als Schuldnern erhalten; denn letztere erwürben die Kaufschillinge aus dem Weiterverkaufe durch Abtretung an sich selbst zu eigenem Rechte. Die Bestimmung über die Verzinsung der Anzahlung diene nur zur Verschleierung, sei mithin für die wirtschaftliche und rechtliche Wirkung des Vertrags belanglos. 2. Für den Kaufpreis sollten die Käufer das Anwesen zum Weiterverkauf und zu diesem Ende die unumschränkte Befugnis erhalten, ganz nach freiem Ermessen über das Besitztum zu verfügen; die Verkäufer ver-

[1] S. dazu die Mitteilung auf S. 303 dieser Nummer und die Nachschrift dazu, ferner die Entscheidung des Reichsgerichts auf S. 306 f. dieser Nummer.



lören damit das Recht der Verfügung über ihr Anwesen, da jede Verfügung das Recht der Güterhändler beeinträchtigen würde, also dem Vertrage zuwider wäre. Tatsächlich hätten sich die Ehegatten B. ihrer Rechte als Eigentümer zugunsten der Güterhändler vollständig begeben, hätten diese in die Rechtstellung des Eigentümers versetzt, ihnen das Anwesen zum Eigentum übertragen. Daß die Käufer nur zum Zwecke der Weiterveräußerung über das Anwesen verfügen können, bedeute für sie in Wirklichkeit keine Einschränkung, denn dieser Zweck sei ja gerade von ihnen selbst gewollt. Auch widerspreche die Bedingung, daß der Käufer mit dem Kaufgegenstand in bestimmter Weise zu verfahren habe, nicht dem Wesen des Kaufes. Der Erlös aus dem Weiterverkaufe fließe ausschließlich und unmittelbar in die Tasche der Güterhändler; sie trügen die Gefahr der Einbringlichkeit und hätten auch den Nutzen der Zinsen. Der Weiterverkauf, dessen sämtliche Kosten sie aus ihrem eigenen Vermögen ohne irgendwelche Gegenleistung bestritten, erfolge also ausschließlich auf ihre Rechnung. Ein Kauf, bei dem sich der Käufer verpflichtet, als Kaufpreis einen bestimmten Prozentsatz des Erlöses aus dem Weiterverkaufe zu zahlen, ändere dadurch nicht seine rechtliche Natur. Diese Eigentümlichkeit erkläre sich zur Genüge aus dem wirtschaftlichen Zusammenhange zwischen Kauf und Weiterveräußerung, der bei jedem Kaufe zur Zertrümmerung vorliege; denn hier biete in der Regel der Erlös aus der Weiterveräußerung dem Käufer die Mittel zur Bezahlung des Kaufpreises. 3. Das Wesen des Dienstvertrags bestehe darin, daß der Verpflichtete dem Berechtigten für dessen Zwecke seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Das sei hier nicht der Fall. Die Güterhändler hätten bei dem Weiterverkauf ihr eigenes Geschäft in ihrem eigenen Interesse besorgt, das dahin ging einen möglichst hohen Preis beim Weiterverkaufe zu erzielen; daß die Ehegatten B. irgendwie über die Dienste der Güterhändler für sich verfügen könnten, schließe der Vertrag ausdrücklich aus. Das gleiche gelte für den Werkvertrag und die Geschäftsbesorgung. Auch die Zahlung des ansehnlichen Vorschusses von 80000 *M* entspreche weder der Natur des Dienst- noch des Werkvertrags. Denn „Vorschuß" solle vernünftigerweise nur der erhalten, der aus dem Vertrag infolge der Dienstleistung oder Werkherstellung eine Vergütung zu beanspruchen habe. Nach allem liege in Wirklichkeit ein durch simulierte andere Geschäfte nur sehr schlecht dissimulierter, klar genug erkennbarer Kaufvertrag vor. Das Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde der Güterhändler G. und E. zurückgewiesen.

Gründe: 1. Mit Unrecht erblicken die Beschwerdeführer eine Verletzung des Gesetzes darin, daß das LG. die Aeußerung der Regierungsfinanzkammer ihnen nicht mitgeteilt hat. Das GebG. enthält im Art. 48 keine Vorschrift, die dem Beschwerdegericht ein solches Verfahren zur Pflicht macht; ebensowenig fordert der Grundsatz von der Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs, der ja auch für das GebG. gilt (ObLGZ. 2, 879), ein für allemal eine solche Maßnahme. Handelt es sich danach von vorneherein nur um eine Frage des richterlichen Ermessens, so ist auch nicht einzusehen, wie die Entscheidung des LG. auf der Unterlassung beruhen sollte.

2. Unbegründet ist auch die Rüge einer Verletzung der §§ 133, 242 BGB. Wohl wäre es bedenklich, in den Worten des Vertrags, für sich allein betrachtet, die nach außen berechnete Kundgabe des auf Kauf und Verkauf gerichteten Willens erblicken zu wollen; denn das hieße den Vertragswillen aus einem Wortlaut ableiten, der schon der Natur der Sache nach nimmermehr als die Erklärung dieses Willens angesehen werden könnte. Eine solche Verkennung lag aber dem LG. fern. Es deutet auf „Simulation" und „Dissimulation". Danach haben also die Vertragsteile mit den Worten des Vertrags ihren wirklichen Willen nicht geoffenbart, sondern im Gegenteil ihn verschleiert, m. a. W., sie haben im beiderseitigen Einverständnisse die auf Begründung eines Auftrags- und Vollmachtsverhältnisses lautende Willenserklärung nur zum Schein abgegeben und durch das Scheingeschäft ein anderes, wirklich gewolltes Rechtsgeschäft, den Kauf, verdeckt (§ 117 BGB.). Nun ist, damit nach dem Abs. 2 des § 117 die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden können, erforderlich, daß der darauf gerichtete Wille der Vertragsteile immerhin genügenden Ausdruck gefunden hat; der nicht oder nicht ausreichend erklärte Wille hat kein rechtliches Dasein. Allein das LG. hat, indem es die einzelnen Bestimmungen der Urkunde in ihrem inneren Zusammenhange beleuchtete, durch Auslegung (§ 133) in rechtlich nicht zu beanstandender Weise tatsächlich festgestellt, daß die Erklärungen der Parteien in der Urkunde trotz der Wortfassung keinen anderen Willen und nur den Willen ausgedrückt haben, wie er von beiden Vertragsteilen erklärt werden mußte, um die rechtlichen Erfordernisse des Kaufes (§ 433) als gegeben annehmen zu lassen (Vereinbarung der Zahlung eines Kaufpreises; Verpflichtung dem Käufer die Sache zu übergeben und daran Eigentum zu verschaffen). Diese tatsächliche Feststellung ist für das Oberste Landesgericht bindend und eine Nachprüfung nur nach der Richtung zulässig, ob ihre rechtlichen Grundlagen den Rechtsnormen entsprechen. Letzteres ist der Fall. Die Auslegung verstößt nicht gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln und vor allem nicht gegen die Denkgesetze. Was die Parteien gewollt und erklärt haben, bemißt sich von Fall zu Fall, und es ist deshalb belanglos, daß das Reichsgericht (RGZ. 50, 163) einen Vertrag ähnlichen Inhalts auf Grund der damaligen Sachlage nicht als einen Kaufvertrag angesehen hat; auch ist in den Ausführungen des LG. nirgends eine Verkennung der Rechtsbegriffe des Kaufes und der Gewährleistung, des Dienst- oder Werkvertrags, der Geschäftsbesorgung oder der Gesellschaft zu finden. Die Auslegung hat sich auf den persönlichen Vertrag, auf das Kausalgeschäft beschränkt; die Erfordernisse für Eigentumsübertragung (§ 873 BGB.) aus dem Vertrage herauslesen zu wollen, ist dem LG. nicht in den Sinn gekommen. Wenn im übrigen nach dem Art. 48 Abs. 2 GebG. die Beschwerde auf neue Beweise gestützt werden kann und die unberechtigte Ablehnung der vom Beschwerdeführer neu vorgebrachten Beweise eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und damit der Vorschriften über das Verfahren bedeutet (Gaupp-Stein, ZPO. Anm. III, 2 Abs. 2 zum § 568), so ist doch die Nichtberücksichtigung solcher neuen Beweise dann nicht unberechtigt, wenn das Gericht in freier Würdigung aller Umstände (§ 286 ZPO.) bereits die volle Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der erheblichen Tatsachen erlangt hat. Daß Letzteres zutrifft, hat das LG. eingehend dargelegt; seine Entscheidung entbehrt danach auch nicht der Begründung und es entfällt damit die dem § 551 Nr. 7 ZPO. i. V. mit Art. 49 Abs. 1 Satz 2 GebG. entnommene Rüge. (Beschl. des II. ZS. vom 8. Mai 1911, Reg. V 12/1911). W.

2309

II.

Darf das Grundbuchamt die Eintragung einer Hypothek ablehnen, weil in der Bestellungsurkunde die Hypothek, die ihr im Range vorgehen soll, mit einem höheren als dem eingetragenen Betrag angegeben ist? (GBO. §§ 16, 18, 19). Laut notarieller Urkunde bewilligte und beantragte die Kaufmannsfrau Ida G. in F., die mit ihrem Mann in Gütertrennung lebt, für ein Darlehen des Installateurs H. von 10000 *M* die Eintragung einer Hypothek hinter einer Belastung von 180000 *M*. H. legte die Urkunde dem Grundbuchamte mit dem Antrage vor die Hypothek an der angegebenen Stelle

einzutragen. Das GBA. hat den Eintragungsantrag abgewiesen, weil die Eintragungsbewilligung nur laute auf Eintragung einer Hypothek von 10000 *M* nach Vorgang von 180000 *M*, während 172000 *M* vorgingen. Die Hypothek sei nicht bestellt an nächstoffener Rangstelle; an der in der Urkunde bezeichneten Stelle könne aber die Hypothek nicht eingetragen werden. In der Beschwerde des H. wird geltend gemacht: Durch die Bemerkung, daß die Hypothek hinter einer Belastung von 180000 *M* eingetragen werden solle, habe ausgedrückt werden sollen, daß die Hypothek nicht hinter einer Belastung von mehr als 180000 *M* eingetragen werden dürfe, eine bessere Stellung der Hypothek habe aber damit nicht ausgeschlossen werden sollen; äußersten Falls könnte die Eigentümerin von dem Antragsteller die Einräumung des Vorrangs für eine Hypothek von 8000 *M* verlangen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Gründe: Nach § 16 Abs. 1 GBO. soll einem Eintragungsantrage nicht stattgegeben werden, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft wird. Durch diese Vorschrift soll dem GBA. die Prüfung der Frage erspart werden, ob nach der Sachlage die Eintragung wirklich begehrt ist. Ein solcher Vorbehalt liegt in dem Antrage, daß die Eintragung einer Hypothek an einer bestimmten Stelle oder hinter einem bestimmten Betrag erfolgen soll (Fuchs-Arnheim, Das Grundbuchrecht Bd. II § 16 Anm. 5; Meikel, GBO. § 16 Bem. 2). Kann das GBA. die Sachlage sofort klären, ergibt sich also die Erledigung des Vorbehalts ohne weitere Prüfung, so besteht kein Anlaß den Antrag abzulehnen. (Meikel a. a. O. Bem. 3a). Stellt aber das GBA. fest, daß nicht hinter dem bestimmten Betrag eingetragen werden kann, dann ist es vor die Frage gestellt, ob bei dieser Sachlage die Eintragung wirklich begehrt wird. Da ihm die Prüfung dieser Frage erspart werden soll, kann es nach § 16 GBO. den Eintragungsantrag ablehnen. Der Gläubiger H. hat bei dem GBA. die Eintragung der Hypothek „an der in der Urkunde angegebenen Stelle" beantragt, die Erledigung des Antrags ist daher an einen Vorbehalt i. S. des § 16 GBO. geknüpft. Auch wenn der Antrag dahin zu verstehen wäre, daß die Hypothek an nächstoffener Stelle eingetragen werden solle, würde ihm nicht stattgegeben werden können. Zwar könnte in diesem Falle von einem dem Antrage beigefügten und der Sachlage widersprechenden Vorbehalte nicht gesprochen werden. Es würde aber an der diesem Antrag entsprechenden Eintragungsbewilligung fehlen. Das Beschwerdegericht hat die Eintragsbewilligung dahin ausgelegt, daß die Eigentümerin G. die Eintragung der Hypothek nur nach 180000 *M*, nicht nach 172000 *M* oder an nächstoffener Stelle bewilligt hat. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Behauptung der weiteren Beschwerde, der Wille der Beteiligten sei ein anderer gewesen, kann dem klaren und bestimmten Wortlaute der Urkunde gegenüber keine Berücksichtigung finden. Der Antrag die Hypothek an nächstoffener Stelle einzutragen stünde daher mit der Eintragungsbewilligung nicht im Einklang; er müßte deshalb nach § 19 GBO. zurückgewiesen werden (Güthe, GBO. 2. Aufl. Bd. 1 § 19 Bem. 66 S. 397). Die Eigentümerin hat sich bei der Bestellung der Hypothek für das Darlehen des H. nicht die Befugnis vorbehalten eine andere Hypothek, deren Höhe genau hätte bestimmt werden müssen, mit dem Range vor der Hypothek des H. eintragen zu lassen. Das GBA. konnte daher auch nicht dem Antrage des Beschwerdeführers in der Weise stattgeben, daß es einen Rangvorbehalt zugunsten einer Hypothek für den dem Unterschiede zwischen 172000 *M* und 180000 *M* entsprechenden Betrag von 8000 *M* eintrug. (Beschluß des I. ZS. vom 19. Mai 1911, Reg. III 36/1911).

2298 W.

III.

Können eingekindschaftete Kinder die Wiederaufnahme der über den Nachlaß ihres Vaters gepflogenen Verhandlungen unter der Behauptung verlangen, daß nach Oberpfälzischem Rechte der Stiefmutter der in Anspruch genommene Beisitz am Nachlasse nur hinsichtlich ihrer leiblichen Kinder zusteht? (Oberpf. LR. III, 15; UeG. Art. 84; Bayer. NachlG. Art. 3, 4 mit NachlO. §§ 104, 126). Der am 14. Juni 1909 zu E. (Oberpfalz) gestorbene Austrägler Lorenz L. ist zweimal verheiratet gewesen. Bei seinem Tode waren aus jeder Ehe drei Kinder und seine zweite Frau Barbara am Leben. Bei der von dem Nachlaßgericht am 24. Juli 1909 gepflogenen Verhandlung, zu der die Witwe und mehrere Kinder erschienen waren, erklärte die Witwe, daß die sechs Kinder die gesetzlichen Erben seien, daß ihr aber nach den Bestimmungen des Oberpf. LR. der Beisitz an dem Nachlasse zustehe. Die anwesenden Kinder nahmen die Erbschaft an und erklärten, daß sie einen Erbschein nicht nötig hätten. Das von der Witwe in Anspruch genommene Beisitzrecht wurde nicht bestritten. Die Witwe verweigerte die Leistung des von zwei Kindern über die Vermögensverhältnisse verlangten Offenbarungseides. Das Nachlaßgericht verwies die Kinder wegen des Offenbarungseides auf den Rechtsweg und legte die Akten weg. Am 21. Dezember 1909 stellte die Miterbin R. an das Nachlaßgericht den Antrag, die Nachlaßverhandlungen wieder zu eröffnen und das Beisitzrecht der überlebenden Witwe auf die Erbteile ihrer leiblichen Kinder einzuschränken, da es der Witwe nur an den Erbteilen dieser Kinder nach dem Oberpf. LR. 3. Teil 15. Titel pag. 317—319 zustehe. Das Nachlaßgericht wies den Antrag unter der Annahme zurück, daß der Witwe der Beisitz am ganzen Nachlasse zustehe. Gegen diese Verfügung legte die R. Beschwerde ein und suchte gleichzeitig um die Bewilligung des Armenrechtes nach. Das LG. wies die Beschwerde zurück, legte der Beschwerdeführerin die Kosten auf und verweigerte ihr das Armenrecht, weil über den Umfang des der Witwe zustehenden Beisitzrechts nur das Prozeßgericht entscheiden könne. Auch die weitere Beschwerde der R. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Auf die Güterrechtsverhältnisse des Erblassers und der Witwe L. finden die Bestimmungen des Oberpf. LR. von 1657 Anwendung, soweit sie im Bayer. LR. als fortbestehend anerkannt sind. Nach Art. 84 Abs. 2 UeG. bleibt es in diesem Falle, wenn bei dem Tode des einen Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, in Ansehung der Rechte des überlebenden Ehegatten bei den Vorschriften des Oberpf. Rechtes, außer wenn der überlebende Ehegatte auf den Beisitz verzichtet. Nach Art. 3 NachlG. hatte das Nachlaßgericht nach dem Tode des L. dessen Erben zu ermitteln um festzustellen, wer zur Erbschaft berufen und Erbe geworden ist. Das Nachlaßgericht hat demgemäß die Beteiligten vernommen oder vernehmen lassen. Da die Witwe auf den Beisitz nicht verzichtete, waren gesetzliche Erben nur die Kinder des Verstorbenen. Damit hat das Nachlaßgericht der ihm durch den Art. 3 NachlG. auferlegten Verpflichtung Genüge getan. Zwar schreibt der Art. 4 vor, daß das Nachlaßgericht, wenn mehrere Erben vorhanden sind, unter bestimmten Voraussetzungen die Auseinandersetzung von Amts wegen zu vermitteln hat. Die Auseinandersetzung ist aber nicht möglich, solange das Beisitzrecht besteht (§ 104 NachlO. vom 20. März 1903). Die Vermittelung der Auseinandersetzung hätte daher auch nicht nach § 126 Abs. 1 NachlO. auf Antrag eines Beteiligten erfolgen können. Das Beisitzrecht ist bei den Nachlaßverhandlungen von den Kindern aus der ersten Ehe nicht bestritten worden. Das Nachlaßgericht hätte auch einen Streit nicht entscheiden können, sondern hätte die Beteiligten auf den

Rechtsweg verweisen müssen (§ 46 Abs. 2 NachlO.). Ebensowenig kann das Nachlaßgericht nachträglich eine solche Entscheidung treffen. Der Antrag zu diesem Zwecke die Nachlaßverhandlungen wieder zu eröffnen ist daher nicht begründet. (Beschluß des I. ZS. vom 12. Mai 1911, Reg. III 39/1911). W.

2296

IV.

Glaubhaftmachung einer Forderung nach § 1994 Abs. 2 BGB. Gründe der Feststellung, daß eine Erbschaft im Sinne des § 1943 BGB. angenommen wurde. Kostentragung nach Art. 131 AG. z. BGB. im Falle der Bestimmung einer Inventarfrist für den Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers. Am 7. Mai 1910 starb zu H. der ledige Apotheker Karl B. Seine Mutter Martha B. und seine Schwester erklärten als gesetzliche Erben am 10. Juni 1910 zum Protokolle des Nachlaßgerichts, daß sie die Erbschaft ausschlagen. Frau Z. in St. erhob mit der Behauptung, daß sie dem Verstorbenen laut eines Schuldscheins ein Darlehen von 3420 M gegeben habe, Ansprüche gegen den Nachlaß und erwirkte die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft. Dem Pfleger gab die Witwe B. als Nachlaß ihres Sohnes zunächst außer 20 M Bargeld Kleider und Wäsche und einige Gegenstände darunter eine silberne Taschenuhr im Gesamtwerte von 61,80 M an. Das auf Grund dieser Angaben von dem Pfleger gefertigte und bei Gericht eingereichte Inventar bezeichnete die Nachlaßgläubigerin Z. als unrichtig: in dem Verzeichnisse fehlten viele wertvolle Geschenke, die sie selbst dem Erblasser gemacht habe. Martha B. schrieb dem Nachlaßpfleger hierauf, es hätten sich noch einige zum Nachlasse gehörende Gegenstände, u. a. ein Ring und eine Uhr mit Stahldeckel und Kette vorgefunden; einen Kettenring und einen Stock habe sie gleich nach dem Tode ihres Sohnes seiner Braut und deren Bruder als Andenken gegeben, weil ihr Sohn bei den Eltern seiner Braut während seiner Krankheit unentgeltlich verpflegt worden war. Sie sei bereit den Wert zu ersetzen. Schon früher hatte Martha B. die von ihr bestrittenen Krankheits- und Leichenkosten zu 349,55 M mit dem Anspruch auf bevorrechtigte Befriedigung dem Nachlaßpfleger bekanntgegeben und hierauf die 20 M Barrücklaß verrechnet. Einen Antrag der Z., der Witwe B. eine Inventarfrist zu setzen, wies das Nachlaßgericht ab. Auf Beschwerde der Z. hob das Landgericht N. die Entscheidung auf, wies das Amtsgericht an, der Witwe B. eine Inventarfrist zu bestimmen und legte die Kosten der Martha B. auf. Die weitere Beschwerde der B. hatte den Erfolg, daß die Entscheidung des LG. im Kostenpunkte aufgehoben wurde, im übrigen wurde das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das Beschwerdegericht hat die nach § 1994 Abs. 2 BGB. erforderliche Glaubhaftmachung der Forderung der Z. in der Bezugnahme auf den Schuldschein, dessen Höhe und Ausstellungszeit angegeben sind, sowie darin erblickt, daß die Witwe B. die Berechtigung der Frau Z. zur Antragstellung im Sinne des § 1994 Abs. 1 BGB. nicht bestritten hatte. Ob eine Tatsache glaubhaft gemacht sei, ist eine Frage des richterlichen Ermessens (Seuffert, ZPO. § 294 Anm. 1 b). Es ist daher nicht erfindlich, inwieferne durch die Entscheidung der Rechtsbegriff der Glaubhaftmachung verkannt sein soll. Daß die Beschwerdeführerin die Erbschaft vor der Ausschlagungserklärung angenommen hat, hat das Beschwerdegericht aus dem Verhalten der Witwe B. in Ansehung der ihr übersandten Nachlaßgegenstände ihres Sohnes gefolgert. Dabei ist es von dem anerkannten Rechtssatze ausgegangen, daß es nach den Umständen zu beurteilen ist, ob eine Handlung des als Erbe Berufenen dessen Willen bekundet, die Erbschaft als eigenes Vermögen zu behandeln. Die Erwägungen, auf Grund deren das Beschwerdegericht zu dem Ergebnisse gelangt ist, daß die Witwe B. die von ihr anfänglich verschwiegenen Gegenstände nicht, wie sie behauptet, infolge ihrer Aufbewahrung in einem besonderen Schränkchen vergessen hat, sondern zufolge eines schon vor dem 10. Juni 1910 gefaßten Entschlusses für sich behalten wollte und deshalb auf die Seite gebracht hat, sind tatsächlicher Natur und lassen keinen Verstoß gegen erbrechtliche Grundsätze ersehen, insbesondere keinen gegen den § 1943 des BGB. (§ 1994 trifft hier überhaupt nicht zu). Es besteht auch kein rechtliches Bedenken gegen die Annahme, daß sich die Beschwerdeführerin die Nachlaßsachen ihres Sohnes auf Grund ihres gesetzlichen Erbrechts, also nicht im Irrtum über den Berufungsgrund (§ 1949 BGB.) angeeignet hat. Da hiernach das Beschwerdegericht in rechtlich einwandfreier Weise aus den Tatsachen gefolgert hat, daß die Beschwerdeführerin schon vor dem 10. Juni 1910 die Erbschaft angenommen hat, kann deren späterer Ausschlagung keine Wirksamkeit mehr zukommen und der § 1953 BGB. nicht Platz greifen. Die weitere Beschwerde ist deshalb nicht begründet, soweit sie sich gegen die Aufhebung der Verfügung des Amtsgerichts und gegen die Anweisung richtet der Witwe eine Inventarfrist zu bestimmen. Mit Unrecht hat aber das Beschwerdegericht die Kosten der Witwe B. auferlegt. Das durch den Antrag der Z. auf Bestimmung einer Inventarfrist veranlaßte Verfahren betrifft eine eigene Angelegenheit der Antragstellerin, sie hat daher nach Art. 131 AG. z. BGB. die Kosten dieses Verfahrens zu tragen. (Beschluß des I. ZS. vom 26. Mai 1911, Reg. III 40/1911). W.

2297

B. Strafsachen.

I.

Umfang der Beschlagnahme von Briefen auf der Post nach § 99 StPO. Die Strafkammer beschloß: „Es wird gemäß § 99 StPO. die Beschlagnahme der bei dem Postamt in W. an die Taglöhnersfrau Julie W. oder an Frau Antonie G. eingehenden Briefe, Sendungen und Telegramme angeordnet, welche vermuten lassen, daß sie von dem Angeklagten Johann W. herrühren, welche Vermutung bei Briefen und anderen Postsendungen aus einer Vergleichung der Schriftzüge der Adressen mit denen des Briefes des Angeklagten vom 16. März 1911, hinsichtlich der Telegramme aus deren Inhalt geschöpft werden kann.“ Auf die Beschwerde des Staatsanwalts erließ das Oberste Landesgericht folgenden Beschluß: Es wird die Beschlagnahme der an die Taglöhnersfrau Julie W. oder an Frau Antonie G. gerichteten Briefe, Sendungen und Telegramme auf der Post in W. angeordnet mit Ausnahme der verschlossenen Briefe und Sendungen, die offensichtlich einen amtlichen Charakter tragen, und der Telegramme, unverschlossenen Briefe und Sendungen, deren Inhalt unzweifelhaft Anhaltspunkte über den Aufenthalt des Taglöhners Johann W. von P. nicht enthält.

Aus den Gründen: Nach dem ersten Satzteile des § 99 StPO. ist die Beschlagnahme der an den Beschuldigten gerichteten Sendungen schlechthin und unbedingt zulässig; dieser Fall liegt hier nicht vor. Dagegen unterliegt die Beschlagnahme der im zweiten Satzteile bezeichneten Briefe usw. gewissen Voraussetzungen. Der Entwurf der StPO. enthielt als § 90 die Bestimmung, die lautete: .... „oder wenn anzunehmen ist, daß sie von ihm herrühren oder für ihn bestimmt sind und daß ihr Inhalt für die Untersuchung eine Bedeutung habe.“ Die Fassung des Entwurfs gab in der Reichstagskommission und im Reichstage zu dem Bedenken Anlaß, daß sie zu allgemein, zu dehnbar und zu unbestimmt sei, deshalb gegen mißbräuchliche Anwendung nicht genügend schütze und dem

Grundsatze der in § 5 des Postgesetzes vom 18. Oktober 1871 gewährleisteten Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses zu wenig Rechnung trage. Auf dem Wege des Kompromisses kam die jetzige Fassung zustande. Durch sie sollte ein doppelter Zweck erreicht werden. Zunächst sollte nach der negativen Seite verhindert werden, daß auf bloße Vermutungen hin die Beschlagnahme erfolge; insbesondere sollte die Beschlagnahme der ganzen Korrespondenz grundsätzlich ausgeschlossen sein, insoweit in jedem Falle wahl- und unterschiedslos die sämtlichen Briefschaften usw. in Pausch und Bogen von der Post an den ersuchenden Staatsanwalt oder Richter gesendet, von diesen gesichtet und die verdächtigen beschlagnahmt werden sollen. Nach der positiven Seite sollte der Staatsanwalt oder Richter nur unter den Voraussetzungen des zweiten Satzteiles des — nunmehrigen — § 99 die Beschlagnahme anordnen dürfen. Abänderungsanträge, welche die Befugnis zur Beschlagnahme aufs äußerste beschränkt und das richterliche Ermessen so gut wie ausgeschaltet hätten, wurden abgelehnt, weil bei der Mannigfaltigkeit und Verschiedenartigkeit der Straffälle durch zu weitgehende Beschränkungen der Untersuchungszweck vereitelt würde. Durch die zum Gesetze gewordene Bestimmung sollte zwar dem Staatsanwalt und dem Richter ein gewisser Spielraum gelassen, der Staatsanwalt und der Richter sollten jedoch gezwungen werden jeden einzelnen Fall gewissenhaft zu prüfen und die Annahme, daß der Brief usw. von dem Beschuldigten herrühre und für die Untersuchung Bedeutung habe, nicht auf willkürliche Vermutungen zu stützen, sondern mit Tatsachen zu begründen; als selbstverständlich wurde es erachtet, daß es sich dabei nicht um untrügliche Gewißheit handeln könne.

Darnach haben der Staatsanwalt oder der Richter nach pflichtgemäßem und vernünftigem Ermessen die Beschlagnahmemaßregeln anzuordnen und der Post die Briefschaften zu bezeichnen, die von ihr zurückbehalten und an die ersuchende Behörde geschickt werden sollen. Es darf nicht der Post überlassen werden, zu prüfen, ob und gegebenen Falles, welche Briefe usw. von dem Beschuldigten herrühren; ein solches Verfahren wäre gesetzwidrig, übrigens in vielen Fällen praktisch nicht durchführbar; ein viel beschäftigtes Postamt hätte nicht die Zeit; manche Postanstalt an einem weltabgelegenen Orte verfügt bei der Schwierigkeit, die die Schriftenvergleichung bietet, wohl kaum über das Verständnis oder die Erfahrung, aus der Handschrift des Beschuldigten zu beurteilen, ob die Adresse von ihm herrührt. Welche Merkmale oder Kennzeichen der Staatsanwalt oder Richter der Post mitzuteilen hat, durch die die Auswahl der beschlagnahmefähigen Briefe ermöglicht wird, hängt von den Umständen des Falles ab. In diesem Sinne ist die sogenannte Individualisierung zu verstehen; eine zu enge Auslegung dieses Begriffs, wie es die Strafkammer getan hat, steht mit dem Geiste des Gesetzes und seinem Zwecke in Widerspruch. Das Richtige trifft wohl Keller, der (Kommentar zur StPO. §§ 99) äußert: „Der Grundsatz der Individualisierung darf nicht auf die Spitze getrieben werden. Die Beschlagnahme kann eine ganze Kategorie von Briefen umfassen, z. B. wenn es sich um die Briefe aus einem Gebiete des In- und Auslandes (etwa aus Amerika) an einen Verwandten oder die Ehefrau des flüchtigen Beschuldigten handelt und bezüglich des Letzteren Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß er sich dorthin geflüchtet hat." Die Eigentümlichkeiten des Einzelfalles bestimmen auch den Umfang der Beschlagnahme; diese kann sich auf einen einzelnen Brief, auf eine Mehrheit von Briefen, auf sämtliche Briefe beziehen; allgemeine Normen aufzustellen ist bei der Vielgestaltigkeit der Straffälle unmöglich. Es ist etwas anderes, wenn z. B. der Inhaber eines großen Geschäfts geflohen ist oder ein Taglöhner. In jenem Falle wird es sich um eine tägliche, umfangreiche Korrespondenz handeln; es wird besonderer Vorsicht und Umsicht des Staatsanwalts und des Richters bedürfen, um die richtige Auswahl zu treffen. Bei einem Taglöhner — dieser Fall liegt hier vor — wird eine geschäftliche Korrespondenz so gut wie ausgeschlossen sein: die wenigen ein- und ausgehenden Briefe werden regelmäßig Familienangelegenheiten betreffen; nur ab und zu wird der Postbote Offerten, Reklameschriften oder Schreiben von Behörden in eine Familie bringen, die der Bevölkerungsschichte der Taglohnarbeiter angehört. Diese Tatsachen sind offenkundig; sie beruhen auf den Erfahrungen des täglichen Lebens.

Nach den Ermittelungen ist der Angeklagte nicht ohne Wissen und Willen seiner Angehörigen geflohen; es ist deshalb die Annahme begründet, daß er bei seinen innigen Beziehungen zu ihnen sie über seinen Aufenthalt nicht in Unkenntnis läßt, schriftlich Familienangelegenheiten bespricht usw. Es ist bekannt, daß der Flüchtige, um sich vor Entdeckung zu schützen, mindestens seine Handschrift auf dem Briefumschlage verstellt, oder durch Dritte Briefe oder doch die Adresse schreiben läßt. Dazu kommt jetzt noch die Maschinenschrift, die zur Zeit der Erlassung des Gesetzes noch nicht im Brauche war wie heutzutage und bei deren Anwendung es überhaupt keine in dem Aeußern des Briefes selbst liegenden Merkmale gibt, die auf den Angeklagten als Schreiber hinweisen. Daraus aber, wie die Strafkammer getan hat, zu schließen, daß dann die Bestimmung des § 99 StPO. überhaupt nicht anwendbar sei, hieße nichts anderes, als die Anwendung des § 99 StPO. in der Hauptsache ausschließen und dem Verhalten eines findigen und raffinierten Verbrechers Vorschub leisten. Liegen die Verhältnisse so wie in dem vorwürfigen Falle, daß nämlich die Korrespondenz unbedeutend ist, sich regelmäßig auf die Familienverhältnisse und die Familienangehörigen beschränkt, daß diese von dem Flüchtigen über seinen Aufenthalt durch schriftliche Mitteilungen, die äußerlich als von ihm herrührend nicht erkennbar sind, in Kenntnis erhalten werden, so kann der Untersuchungszweck, — die Ermittelung des Aufenthalts des Flüchtigen, — nur erreicht werden, wenn die Beschlagnahme so wie geschehen angeordnet wird. (Beschl. vom 30. Mai 1911, Beschw.-Reg. 371/11).

2301 Ed.

II.

Begriff der in den Jagdrevieren aufsichtslos umherstreifenden Hunde. Der Jagdberechtigte H. erschoß am 25. Oktober 1910 in seinem Gemeindejagdbezirke J. den Hund des Z., einen vier bis fünf Monate alten Schnauzer, der sich auf der von J. nach dem nahen Orte M. führenden Straße ungefähr 100 Schritte von dem letzten Hause von J. entfernt befand und von seinem früheren Herrn in J., dem er zugelaufen war, zurückgetrieben worden war. H. wurde wegen Sachbeschädigung verurteilt, die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach dem § 16 der VO. vom 6. Juni 1909, dessen Wortlaut, was die Zulässigkeit des Tötens von Hunden betrifft, mit der früheren VO. vom 5. Oktober 1863, pol. Vorschriften über Ausübung und Behandlung von Jagden betr., wörtlich übereinstimmt, dürfen in den Jagdrevieren aufsichtslos umherstreifende Hunde von dem Jagdausübungsberechtigten oder dem von ihm aufgestellten Jagdaufseher getötet werden. Diese Bestimmung bezweckt den Schutz der Jagd gegen Beunruhigung durch aufsichtslos umherstreifende Hunde, sie setzt voraus, daß ein Hund ein Verhalten zeigt, das geeignet ist, die Hege und Pflege der Jagd zu stören und das Wild zu gefährden. Die dem Jagdausübungsberechtigten erteilte Ermächtigung findet ihre notwendige Beschränkung und Begrenzung in dem Schutzbedürfnisse der Jagd sowie in dem Anspruche des Besitzers eines Hundes

auf Unterlassung jeder unnötigen Tötung seines Tieres. Es genügt nach dem Sinne des Wortes „umherstreifen" zur Anwendung des § 16 der VO. vom 9. Juni 1909 nicht, daß sich ein Hund überhaupt innerhalb des Jagdreviers ohne Aufsicht befindet oder dort umherläuft, z. B. um seinen Herrn, den er verloren hat, zu suchen, der § 16 verlangt vielmehr, daß der Hund umherstreife und dadurch der Jagd gefährlich werde. Umherstreifen bedeutet „in dem Jagdgebiete da und dort sich umhertreiben", wie es Hunde zu tun pflegen, die dem Wilde nachspüren. Nur ein solches Verhalten eines Hundes ist der Jagd gefährlich und ermächtigt nach dem § 16 den Jagdausübungsberechtigten zum Töten des Hundes auf der Stelle. Der von dem Angeklagten getötete Hund ist aber nicht umhergestreift. Er lief auf der Straße von J. nach M. Daß er sich abseits vom Wege im Jagdgebiete herumgetrieben habe, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Solange der Hund auf dem Wege verblieb, auf dem schon wegen des herrschenden Verkehrs das Wild sich nicht aufzuhalten pflegt, war die Jagd nicht gefährdet und erforderten die Interessen der Jagd nicht die Tötung. Auch war die Tat des Angeklagten selbst dann, wenn er damals den Hund des Z. für einen andern Hund gehalten hatte, der die Jagd schon früher beunruhigt hatte, doch rechtswidrig, da ein derartiges Verhalten eines Hundes zu einer früheren Zeit dem Jagdberechtigten nicht die Befugnis gibt einen solchen Hund zu einer anderen Zeit zu töten, in der er nicht umherstreift. (Urt. vom 6. Mai 1911, Rev.-Reg. 197/11). Ed.

2302

III.

Verkehr mit Kraftfahrzeugen; das Befahren einer verbotenen Straße kann unter Umständen straflos sein. Die Angeklagten B. und K. wurden von den Vorinstanzen verurteilt, weil jeder von ihnen am 15. Juni 1910 vormittags mit einem Automobil die nach den distriktspolizeilichen Vorschriften für Kraftfahrzeuge verbotene sog. Seestraße gefahren ist. Vom Revisionsgericht wurden sie freigesprochen.

Aus den Gründen: Der Angeklagte B. beabsichtigte von seinem Wohnorte aus ein Automobil nach M. zu fahren; zu seiner Unterstützung fuhr auf einem zweiten Automobile mit ihm auf dem gleichen Wege sein Chauffeur K. Infolge eines anhaltenden gewitterartigen Regens waren andere Straßen unfahrbar; sie wollten daher die für Automobile freigelassene Distriktsstraße St. H.-B. befahren. Als sie an die Stelle kamen, an der die Seestraße von der Distriktsstraße abzweigt, meinten sie sich in einem Notstande zu befinden, indem sie sich vorstellten, sie könnten die Straße gegen H. wegen der auf dieser Strecke befindlichen tief gelegenen und vom Hochwasser gefährdeten Brücke wohl nicht ohne Lebensgefahr passieren und möglicherweise, falls sie bis zur Brücke an dieser Straße vorzufahren versuchten, nicht mehr zurückgelangen, und indem sie weiter glaubten, den Rückweg nach St. H. und S., der inzwischen durch hereinschlagende Seewellen überschwemmt und vielleicht unterspült sein konnte, nicht mehr ohne Gefahr zurücklegen zu können, so daß ihnen nach ihrer Vorstellung nichts anderes übrig blieb als die verbotene Seestraße weiterzufahren.

Das Gericht hat nach Art. 15 PStGB. nur die gesetzliche Gültigkeit, nicht aber die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Vorschrift zu prüfen. Die Auslegung der Vorschrift unterliegt der Prüfung des Gerichts. Bei ihr ist wie bei der Auslegung der Gesetze der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Die Vorschriften sind so auszulegen, daß sie eine vernünftige Anwendung zulassen. § 1 der Vorschriften verbietet ohne Ausnahme den Verkehr auf der Seestraße. Bei diesem Verbot ist davon auszugehen, daß die Distriktspolizeibehörde nur den Verkehr des täglichen Lebens im Auge hatte und nur diesen treffen wollte, nicht aber außerordentliche Fälle berücksichtigt hat und berücksichtigen wollte, in denen durch Zufall oder höhere Gewalt, insbesondere durch Naturereignisse das Befahren der Straße geboten sein konnte. Solche Ausnahmefälle lagen außerhalb des Bereiches der Erwägungen. Wenn z. B. ein Zugpferd bei dem Vorüberfahren an einer Straße, für die Fahrverbot besteht, scheut und den Wagen die verbotene Straße entlang bewegt, wird das Verbot des Fahrens auf dieser Straße auf den Fuhrmann, der den Wagen auf dieser Straße zurückbringt, sicher nicht ausgedehnt werden können. Solche außerordentliche Fälle hatte das Verbot nicht im Auge. Das Amt hat den „Verkehr" untersagt; von „Verkehr" kann in solchem Notfalle nicht gesprochen werden. Eine Auslegung der distriktspolizeilichen Vorschrift in dem Sinne, daß auch für solche Fälle die Benützung der Straße verboten werden sollte, würde einer vernünftigen Anwendung im Wege stehen.

Es ist zu prüfen, ob die Lage der Angeklagten so war, daß ihr Handeln, weil es unter die Ausnahme fällt, durch die distriktspolizeilichen Vorschriften nicht betroffen werden sollte. Der Ausweg von U. nach O. oder H. war verboten, das Verbleiben in U. oder auf der offenen Straße war nach den örtlichen Verhältnissen unmöglich, das telephonische Anrufen des Bezirksamts versprach keinen sicheren Erfolg. Die Angeklagten haben daher mit Recht von den ihnen in den Urteilsgründen angegebenen Mitteln, durch die sie sich aus der Zwangslage durch ein strafloses Tun hätten befreien können, keinen Gebrauch gemacht. Ein vernünftiger Ausweg aus der Zwangslage, in die sie ohne ihr Verschulden hineingekommen sind, mußte gefunden werden; sie mußten um sich und ihr Eigentum hinauszubringen die Seestraße befahren. Lag aber eine Situation vor, die überhaupt oder wenigstens nach der Ansicht der Angeklagten nur auf dem von ihnen eingeschlagenen Wege beseitigt werden konnte, so wird angenommen werden müssen, daß das distriktspolizeiliche Verbot sich auf diesen Ausnahmefall überhaupt nicht bezog und daß sich die Angeklagten aus diesem Grunde keiner Zuwiderhandlung gegen die distriktspolizeilichen Vorschriften schuldig gemacht haben.

Die Angeklagten müßten aber selbst dann straflos sein, wenn die Auslegung der distriktspolizeilichen Vorschriften in dem angegebenen Sinne nicht zulässig wäre. Die Verurteilung der Angeklagten könnte nur erfolgen, wenn in ihrem Tun ein strafbares Verschulden — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — zu erblicken wäre. Den Angeklagten konnte nicht zugemutet werden ihr wertvolles Eigentum in U. im Stiche zu lassen; ihr Eigentum an den Automobilen war in erheblichem Grade gefährdet und sie glaubten behufs Abwendung der Gefährdung so handeln zu müssen, wie sie gehandelt haben; wenn sie sich hierbei vielleicht auch in einem tatsächlichen Irrtum befanden und objektiv rechtswidrig gehandelt haben, so war doch ihre Handlung nach ihrem entschuldbaren, subjektiven Ermessen nicht strafbar, da ihr das Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit fehlte. Die Angeklagten haben sich nicht mutwillig der Gefahr ausgesetzt strafbar zu werden. (Urt. vom 1. April 1911, RevR. 124/11).

2256 Ed.

Oberlandesgericht München.

Zeugengebühren bei Unterbrechung einer Geschäftsreise. Der Mechaniker E. war vor das Landgericht auf Vorm. $9\frac{1}{2}$ Uhr als Zeuge geladen und wurde um $10\frac{1}{2}$ Uhr entlassen; er erhielt 5 *M* angewiesen. Hiergegen legte er Beschwerde ein mit dem Antrag, ihm 12 *M* zuzubilligen, weil er wegen des Termins



eine Geschäftsreise habe unterbrechen müssen, hiernach 2 *M* vergeblich für Fahrtkosten ausgelegt und an zwei halben Tagen je 5 *M* Verdienstentgang gehabt habe. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer hat ohnehin den gesetzlichen Höchstbetrag von 1 *M* unter Zugrundelegung einer Zeitversäumnis von 5 Stunden zugebilligt erhalten; damit ist er für die durch die Ladung erforderlich gewordene Zeitversäumnis ausreichend entschädigt. Wenn der Zeuge am Tage vor dem Termin eine Geschäftsreise antrat, so hat er dies auf die Gefahr hin getan seine Reise unterbrechen zu müssen; die (nach seiner Behauptung eingetretene) Möglichkeit, daß er die von ihm zu besuchende Person nicht antreffen und das Geschäft daher nicht am gleichen Tage erledigen könne, lag so nahe, daß auch der Zeuge damit rechnen mußte; zudem hätte er ja vor seiner Abreise um Verlegung des Termins nachsuchen können. (Beschl. v. 5. Mai 1911, Beschw.-Reg. Nr. 265/11 I).

2247 N.

Oberlandesgericht Bamberg.

Zur Entscheidung über einen Anspruch gegen den bayerischen Fiskus auf Rückerstattung zu Unrecht erhobener Gebühren und von Zinsen hieraus sind die bürgerlichen Gerichte nicht zuständig. Fahrlässige Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB. und Art. 60 AG. z. BGB. Mitverschulden des Geschädigten durch Unterlassung der Aufsichtsbeschwerde. Die Klägerin hat am 26. November 1902 bei dem Amtsgerichte A. zum Handelsregister die Errichtung ihrer Zweigniederlassung angemeldet. Für die Eintragung setzte der Gerichtsschreiber nach Art. 60 Abs. 2 GebG. i. d. F. von 1899 eine Gebühr von 15 000 *M* an, weil er annahm, daß der Hauptgeschäftsbetrieb bei der Zweigniederlassung stattfinde. Hiergegen erhob die Klägerin Erinnerungen. Das Rentamt A. hob am 1. Mai 1904 die Gebühr ein. Am 20. Oktober 1904 meldete die Klägerin die Aufhebung ihrer Zweigniederlassung an. Das AG. trug die Aufhebung am 21. Oktober in das Handelsregister ein. Mit Beschluß vom 7. Februar 1907 wies das AG. die Erinnerungen der Klägerin zurück, nachdem der Umfang des Geschäftsbetriebs der Zweigniederlassung eingehend ermittelt worden war. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Dagegen erklärte das ObLG. am 17. Juni 1907 den Ansatz der Gebühr von 15 000 *M* für nicht gerechtfertigt. Am 8. August 1907 wurden die 15 000 *M* vom Rentamt zurückbezahlt. Diese stellte hierauf bei dem Rentamte den Antrag auf Zahlung von 4% Zinsen aus 15 000 *M* für die Zeit vom 1. Mai 1904 bis zum 8. August 1907. Dieser Antrag wurde vom Rentamt und auf Beschwerde von der Regierung abgelehnt. Dem Gesuche der Klägerin um Abhilfe nach Art. 2 AG. z. ZPO. gab das Finanzministerium keine Folge.

Die Klägerin hat gegen den Fiskus Klage auf Zahlung des Zinsenbetrages erhoben, weil der Beklagte mit der Rückzahlung der zu Unrecht erhobenen Gebühr von der Erhebung an im Verzug gewesen sei, da nach der Entscheidung des ObLG. der Ansatz der Gebühr von Anfang an nicht gerechtfertigt gewesen sei. Er habe ferner die 15 000 *M* über 3 Jahre ohne rechtfertigenden Grund im Besitz und Genuß gehabt und sei dadurch ungerechtfertigt bereichert; auch sei nur durch die fahrlässige Amtspflichtverletzung des Amtsrichters die Entscheidung über die Erinnerungen der Klägerin gegen den Ansatz der Gebühr verzögert und dadurch die Klägerin geschädigt worden. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Einrede aus § 274 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. hat das LG. mit Recht für begründet erachtet. Der Rechtsweg ist unzulässig, wenn die Anrufung der bürgerlichen Gerichte wegen des Anspruchs überhaupt oder zurzeit um deswillen nicht statthaft ist, weil der Rechtsstreit nicht in das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit fällt. In § 13 GVG. ist bestimmt, daß vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ist weder in § 13 noch in sonstigen reichsrechtlichen Vorschriften näher erläutert. Maßgebend für die Entscheidung ist die rechtliche Natur des Streitgegenstands und diesen bestimmt zunächst der Inhalt der Klage. Es kommt insbesondere darauf an, ob der Kläger einen privatrechtlichen Anspruch geltend macht und ob nach den von ihm vorgebrachten Tatsachen die Möglichkeit eines privatrechtlichen Anspruchs gegeben ist. Dabei ist es ohne Belang, ob der Kläger sein tatsächliches Vorbringen auch unter die richtigen rechtlichen Gesichtspunkte gebracht hat, wie auch nicht entscheidend sein kann, daß die Partei ihrem Anspruche einen dem bürgerlichen Recht entlehnten Titel beilegt. Insoweit nun, als die Klägerin ihren Anspruch auf Verzug und ungerechtfertigte Bereicherung stützt, ergibt ihr tatsächliches Vorbringen nicht, daß sie ein Privatrechtsverhältnis geltend macht. Der Zinsenanspruch ist nur eine von dem Hauptanspruch auf Rückerstattung der 15 000 *M* abhängige Nebenforderung, die die rechtliche Natur des Hauptanspruchs teilt, auch wenn sie selbständig eingeklagt und so zur „Hauptsache" im prozessualen Sinne geworden ist. Die Entscheidung hängt daher vor allem davon ab, ob der Hauptanspruch privatrechtlich oder öffentlichrechtlich war.

Es handelte sich ursprünglich darum, ob die Klägerin zur Zahlung der in Art. 60 Abs. 2 GebG. ä. F. normierten Gebühr verpflichtet sei. Die in diesem Gesetze bestimmten Gebühren sind aber nach der in seinem Art. 1 enthaltenen ausdrücklichen Vorschrift öffentliche Abgaben und fließen, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, in die Staatskasse. Sie sind steuerartige Abgaben und decken wie die Steuern Bedürfnisse des Staats. Die Verbindlichkeit zur Entrichtung solcher Gebühren liegt aber ebenso wie die Verpflichtung zur Zahlung von Steuern außer dem Bereiche eines Privatrechtsverhältnisses, sie entstammt ausschließlich dem öffentlichen Rechte. Daraus folgt, daß auch die Berechtigung des Pflichtigen zu verlangen, daß die gesetzlichen Bestimmungen über Veranlagung, Einhebung und Rückvergütung beachtet werden, im öffentlichen Rechte begründet ist. In Bayern ist zudem nach § 88 der FormVO. vom 9. Dezember 1825 der Finanzverwaltung unter Leitung des Staatsministeriums der Finanzen die Erhebung aller Staatsauflagen für Staatszwecke zugewiesen und nach § 1 VO. vom 23. Dezember 1899 betr. die Ausführung des GKG. und des GebG. liegt die Aufsicht über die rechnerische Behandlung des Gebührenwesens den Finanzbehörden unter der Oberleitung des Staatsministeriums der Finanzen ob. Mit der Erhebung der öffentlichen Abgaben ist aber die Nachholung und Rückerstattung notwendig verbunden und es fällt daher auch diese in den Bereich der Finanzverwaltung. Der Anspruch auf Rückerstattung von Gebühren ist deshalb bei den Finanzbehörden geltend zu machen und die Einmischung der Gerichte in den Wirkungskreis dieser Behörde auch hierin nicht zulässig. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß ein Klagegrund vorgeführt wird, der auch einen zivilrechtlich verfolgbaren Anspruch begründen kann, da für die Zuständigkeit nur das der Leistung oder der bestrittenen Verpflichtung zugrunde liegende Rechtsverhältnis maßgebend ist, dieses aber nicht dadurch geändert wird, daß der Anspruch auf

Rückerstattung der Gebühr auf schuldhaften Verzug oder auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird; denn solche Ansprüche können sowohl dem bürgerlichen als auch dem öffentlichen Rechte angehören. Steht hiernach außer Zweifel, daß der Hauptanspruch der Klägerin seinem inneren Wesen und seiner Natur nach dem öffentlichen Rechte angehört, dann ist für ihn auch der Rechtsweg ausgeschlossen. Das Gleiche hat aber auch für den aus dem Hauptanspruch abgeleiteten Anspruch auf Zahlung von Zinsen zu gelten. Den Anspruch auf Zinszahlung hat die Klägerin gerade auf die Verneinung des Bestandes der öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit zur Entrichtung der Gebühr von 15000 *M*, sowie auf die durch die Erhebung bewirkte rechtswidrige Minderung ihres Vermögens gestützt. Damit ist dem Zinsanspruche der Klägerin deutlich der Stempel seiner öffentlich-rechtlichen Natur aufgedrückt und es haben daher über diesen Anspruch nicht die Gerichte, sondern die Finanzbehörden zu entscheiden.

Die Zuständigkeit der Gerichte ist aber auch nicht durch eine besondere gesetzliche Vorschrift angeordnet und kann namentlich nicht aus den Bestimmungen des GebG. abgeleitet werden. In dem Verfahren nach Art. 44 ff. GebG. ist das Erinnerungs- und Beschwerderecht gegen die Gebührenansätze in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt; in diesem Verfahren ist aber nur darüber zu entscheiden, ob der Ansatz gerechtfertigt ist. Die Verurteilung zu einer Leistung, die Rückerstattung des zuviel oder zu Unrecht erhobenen Betrags kann in diesem Verfahren nicht ausgesprochen werden. Da das Gesetz selbst keine Bestimmung über die Zuständigkeit der Gerichte zur Erlassung solcher Entscheidungen enthält, geht es nicht an, die nach Art. 44 ff. auf das Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren gegen den Ansatz einer Gebühr beschränkte Zuständigkeit der Gerichte auf andere Fragen zu erstrecken. Nur in diesem Sinne hat sich das ObLG. in dem Beschlusse vom 17. Juni 1907 ausgesprochen. Dieser Beschluß enthält keine Entscheidung darüber, daß die Gerichte zur Entscheidung über den Anspruch auf Rückerstattung einer zu Unrecht erhobenen Gebühr zuständig sind. Der Beschluß führt aus, in dem durch Art. 44 ff. GebG. geregelten Verfahren könne dem Antrage auf Verurteilung der Staatskasse zur Zurückzahlung der 15000 *M* samt Zinsen nicht entsprochen werden, da in diesem Verfahren das Gericht nur darüber zu entscheiden habe, ob der Ansatz der Gebühr gerechtfertigt sei oder nicht. Daraus kann nicht geschlossen werden, daß eine solche Verurteilung im ordentlichen Klageverfahren erfolgen könne. Das ist nicht ausgesprochen und sollte auch nicht ausgesprochen werden. Ebensowenig kann aus der Vorschrift in Art. 125 AG z. BGB. geschlossen werden, daß die Gerichte für den Anspruch auf Rückerstattung zu Unrecht erhobener Gebühren zuständig seien, da in dieser Gesetzesvorschrift die Frage nur für das Gebiet der Verjährung entschieden ist. Das LG. hat daher zutreffend entschieden, daß der Klage, insoweit sie sich auf den Verzug und die ungerechtfertigte Bereicherung des Fiskus stützt, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegensteht.

Der Klageanspruch ist auch auf § 839 Abs. 1 BGB. und Art. 60 AG. z. BGB. gegründet, weil der Amtsrichter die Entscheidung über die von der Klägerin am 9. Januar 1903 erhobenen Erinnerungen fahrlässig verzögert und erst am 7. Februar 1907 Beschluß gefaßt, dadurch aber die Klägerin geschädigt habe. Die Ersatzpflicht des Beklagten würde auch ausgeschlossen sein, wenn eine solche Amtspflichtverletzung des Amtsrichters vorliegen würde, weil die Klägerin es fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch des zulässigen Rechtsmittels der Aufsichtsbeschwerde abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB.). Die Klägerin, welche durch Rechtsanwälte verbeistandet wurde, hätte sehr wohl durch dieses Rechtsmittel eine Verzögerung der Beschlußfassung verhindern können, wenn ihre Ersuchen um Beschleunigung erfolglos blieben. Da sie es unterließ, von diesem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, hat sie selbst schuldhaft gehandelt, und dadurch wird die Schadensersatzpflicht des Beklagten beseitigt. (Urt. des I. ZS. vom 24. März 1911, L 269/09). G— — —n.

2282

Landgericht München II.

1. Zu § 347 StPO. 2. Während der Vertagung des Landtags durch die Krone bedarf es zur Durchführung des Strafverfahrens gegen ein Landtagsmitglied nicht der Einwilligung seiner Kammer.[1]) Aus den Gründen: 1. Das Schöffengericht hat beschlossen, die Hauptverhandlung auszusetzen, weil der Angeklagte Landtagsabgeordneter ist und die Einwilligung der K. d. Abg. zur Strafverfolgung fehlte. Der Privatkläger hat Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist zulässig. § 347 StPO. entzieht den in der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung ergangenen Beschluß der selbständigen Anfechtbarkeit nicht; er ist nur auf Entscheidungen der erkennenden Gerichte anwendbar, welche in innerem Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehen, nicht auf solche, die einer Durchführung des Verfahrens bis zum Urteil entgegentreten. (Vgl. Löwe Anm. 1 und 4 zu § 347 StPO., RGSt. Bd. 43 S. 179).

2. Die mangelnde Einwilligung der K. d. Abg. steht dem Strafverfahren nicht deshalb allein entgegen, weil der Angeklagte Abgeordneter ist. Nach Tit. VII § 26 VU. i. d. F. des Ges. vom 6. Juli 1908 bedarf es vielmehr zur Durchführung einer Strafverfolgung gegen Landtagsmitglieder der Einwilligung der Kammer nur „während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung“. Auch für die Anhänger der in der BayZfR. 1909 S. 295 vertretenen Anschauung über die Tragweite dieser Vorschrift kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Strafverfolgung eines Landtagsabgeordneten von der Einwilligung der Kammer unabhängig wäre, während der Landtag „geschlossen“ ist. Nun ist allerdings z. Z. der Landtag nicht geschlossen, sondern durch Ah. Botschaft vom 8. August 1910 seit 10. August nur „vertagt“. Diese Form, in den Beratungen des Landtags die notwendige, sich häufig und auch gegenwärtig sicher auf über ein Jahr erstreckende Unterbrechung eintreten zu lassen, hat die Staatsleitung seit längerem einem „Schlusse“ des Landtags vorgezogen, weil sie nur „ein vorübergehendes Ruhen, nicht einen Abbruch der Geschäfte“ (Seydel) bewirkt. Dabei handelt es sich also um die verfassungsmäßige Vertagung des Landtags durch die Krone im Sinne von Tit. VII § 23 VU. Verschieden davon sind die Unterbrechungen, welche durch das Recht jeder Kammer, ihre Sitzungen selbst zu bestimmen, in den Beratungen eintreten können. Bei der verfassungsmäßigen Vertagung liegt ein tatsächlicher Stillstand in der Betätigung des Parlaments vor. Es kann im natürlichen Wortverstand keine Rede davon sein, daß dann noch eine „Versammlung“ des Landtags in (ordentlicher oder außerordentlicher) „Tagung“ bestünde. Ein Parlament, dessen Tätigkeit eingestellt ist und dessen Mitglieder nach ihren Wohnsitzen im Lande heimgekehrt sind, ist nicht „versammelt“ und der Begriff der „Vertagung“ schließt den der „Tagung“ aus. Dieselben Kritereien treffen nur äußerlich zu bei den Unterbrechungen in den Plenarberatungen einer Kammer aus deren eigener Machtvollkommenheit, welche uneigentlich auch wohl „Ver-

---

[1]) Uebereinstimmend die Abhandlung Jahrgang 1910 S. 305 dieser Zeitschrift im Gegensatze zu der Mitteilung im Jahrgang 1909 S. 295.



tagungen“ genannt werden. Hier ist die nächste Sitzung und zwar von der Kammer selbst oder ihren geschäftsordnungsmäßigen Organen schon bestimmt, und die „Tagung“ im Rechtssinn dauert allerdings fort. Während des Zeitraums der verfassungsmäßigen Vertagung aber ist die Sachlage ganz anders.

Die grammatikalisch-stilistische Auslegung des Gesetzes läßt also die Auffassung nicht zu, daß während einer verfassungsmäßigen Vertagung des Landtags die Einleitung oder Fortsetzung der Strafverfolgung eines Mitglieds ohne Einwilligung seiner Kammer verboten sei. Diese Auslegung, welche durch den Vergleich mit der älteren Fassung („Kein Mitglied der Ständeversammlung kann während der Dauer der Sitzungen ohne Einwilligung der betreffenden Kammer zu Verhaft gemacht werden“) bestätigt wird, deckt sich auch vollständig mit dem vernünftigen Zweck des Gesetzes. Hiefür braucht nur an die Begründung erinnert zu werden, welche in der K. d. Abg. selbst dem Antrag an die Staatsregierung auf Vorlegung eines Gesetzentwurfs über Abänderung des § 26 Tit. VII d. VU. in der Sitzung vom 26. Februar 1908 gegeben worden ist. „Es handelt sich nicht darum, daß einem Abgeordneten als Privatperson ein gewisses Privilegium eingeräumt werden soll, sondern .... daß die möglichst vollständige Präsenz der Mitglieder des Landtags und die geordnete Abwicklung der Geschäfte .... stattfindet. Nicht um der Strafrechtspflege Schwierigkeiten zu bereiten, nicht um einen Abgeordneten .... der strafrechtlichen Untersuchung zu entziehen, sind diese Bestimmungen getroffen worden, sondern lediglich zu dem Zweck, um die Ausübung des übertragenen Mandats und die geordnete, unbeeinflußte Abwicklung der Parlamentsgeschäfte zu ermöglichen“ (Verh. d. K. d. Abg. 1907/08, StenBer. Bd. 3 S. 559). Die Ausdehnung des Privilegs auf die Dauer der verfassungsmäßigen Vertagungen des Landtags, wie sie in Bayern gehandhabt werden, würde es aber wirklich zu einem ganz persönlichen der Parlamentsmitglieder machen, hätte mit dem einleuchtend dargelegten Zweck des Gesetzes überhaupt nichts mehr zu schaffen, und würde ohne jeden Zusammenhang mit dem das Gesetz begründenden besonderen Staatsinteresse der Strafrechtspflege nur zugunsten einzelner Pesonen Schwierigkeiten machen. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 6. Juli 1908 kann die vom Angeklagten gewünschte Auslegung nicht abgeleitet werden. Es ist zwar richtig, daß die Rechtsprechung zu Art. 31 Reichsverfassung das entsprechende Privileg des Reichstags auch auf die Dauer seiner Vertagungen erstreckt und daß der Antrag des bayerischen Landtags, durch welchen die Aenderung von Titel VII § 26 VU. herbeigeführt wurde, eine Angleichung an den Rechtszustand im Reiche im Rahmen von § 6 Abs. 2 Ziff. 1 EG. z. StPO. erstrebt hat. Dies war aber doch nur insofern der Fall, als die bayerische Verfassungsurkunde allein die Verhaftung der Landtagsmitglieder ohne Einwilligung der Kammer verboten hatte, und das Verbot nun im Einklang mit der Reichsverfassung auf den Betrieb eines Strafverfahrens überhaupt „während der Dauer der Landtagsversammlung“ ausgedehnt werden sollte (vgl. den Antrag vom 12. Februar 1908, Verh. d. K. d. Abg. a. a. O. BeilBd. 2 S. 609). Die aus dem Antrag angeführte Zeitbestimmung ist neutral: daß sie bezüglich der Vertagungen im Sinne der Judikatur zu Art. 31 RV., woselbst der weitergehende Ausdruck „Sitzungsperiode“ gebraucht ist, verstanden werden müsse, ist in der K. d. Abg. weder bei der Beratung des Antrags noch des folgenden Gesetzentwurfs laut geworden (vgl. Verh. d. K. d. Abg. a. a. O. Bd. 3 S. 558 ff. und Bd. 5 S. 81 ff.). Aus der Begründung zu dem Entwurf (ebenda BeilBd. 3 S. 279) war weder im einen noch anderen Sinne eine zwingende Folgerung zu entnehmen. In der Kammer der Reichsräte wurde bei Beratung des Beschlusses der Abgeordnetenkammer über den Antrag Dr. Süßheim und Gen. der Wunsch ausgesprochen, es möge der Gesetzentwurf alle möglichen Streitfragen, so ob das Privilegium während der Vertagung fortdauere außer Zweifel stellen (Verh. d. K. d. Reichsr., Session 1907/08, StenB. Bd. 1 S. 216). Bei der Beratung des Entwurfes im Ausschuß wurde dessen Auslegung in dieser Richtung vom Referenten zur Sprache gebracht, und vom Staatsminister des Innern erwidert, daß während der Vertagung des Landtags durch die Krone seinen Mitgliedern das Privileg nicht eingeräumt sein solle (ebenda BeilBd. 2 S. 421). Der Referent brachte diese Erklärung der Staatsregierung bei der Plenarberatung zum Vortrag, ohne daran ein Bedenken zu knüpfen. Sie blieb ohne Widerspruch (Verh. a. a. O. Bd. 1 S. 464). Die hiermit erschöpfte Betrachtung der Gesetzesverhandlungen kann nur zu dem Ergebnis führen, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes mindestens nichts enthält, was eine Auslegung, die zur Verwerfung der Beschwerde führen müßte, aufzunötigen oder die Forschung nach dem ‚eigenen Willen‘ des Gesetzes einzuschränken geeignet wäre, auch wenn man die Stelle der Motive, daß „dem Wunsche des Landtags in so weitgehendem Maße entsprochen werden solle, als es im Rahmen des § 6 EG. z. StPO. irgend möglich erscheine“, und die weitere Tatsache, daß nach dem stenographischen Protokoll über die Ausschußberatung im Reichsrat der Berichterstatter ursprünglich der Meinung gewesen sein soll,[1]) das Privileg hätte dem Entwurf zufolge während einer Vertagung des Landtags fortzudauern, nicht unberücksichtigt läßt. Als Gesetzeswillen läßt aber nicht nur die sprachliche und logische Auslegung erkennen, daß während der verfassungsmäßigen Vertagungen des Landtags Strafverfolgungen eines seiner Mitglieder von dieser Eigenschaft des Beschuldigten unbeeinflußt bleiben, sondern das Gesetz legt sich sogar authentisch in diesem Sinne aus. In Abs. 2 sind seine Vorschriften nämlich entsprechend ausgedehnt auf die Mitglieder eines bei nichtversammeltem Landtag einberufenen besonderen Ausschusses für die Dauer seiner Tagung.“ Damit sind nicht nur die Begriffe „Versammlung des Landtags“ und „Tagung“ in dem hier vertretenen sprachgetreuen Sinne erklärt, sondern es ist auch klar unterstellt, daß die Ausschußmitglieder ohne eine eigene dahingehende Anordnung auf Grund ihrer Abgeordneteneigenschaft allein während einer Vertagung das Privileg nicht genießen würden; denn daran, daß bei „geschlossenem“ Landtag ein Ausschuß tagte, ist nicht zu denken. Die gleiche Bedeutung besitzt es, wenn man in Art. 5 des Gesetzes vom 9. August 1908, betr. die Behandlung der Gesetzentwürfe über die direkten Steuern ausdrücklich bestimmen zu müssen geglaubt hat, es sollten die Vorschriften des Tit. VII § 26 VU. während der Tagung der Ausschüsse zur Beratung dieser Entwürfe auch auf die Präsidenten und die übrigen Direktorialmitglieder beider Kammern Anwendung finden. (Beschl. vom 30. Mai 1911, Beschw.-Reg. 83 I 11). Ul.

2300

Literatur.

Damme, Dr. jur. F., Geheimer Regierungsrat, Direktor im Kaiserlichen Patentamt, Der Schutz technischer Erfindungen als Erscheinungsform moderner Volkswirtschaft. X, 184 Seiten. Berlin 1910. Otto Liebmann. Mk. 3.40. Gebd. Mk. 4.—.

Die neue Gedanken und Horizonte bietende Schrift des im Bereiche des Patentwesens hervorragend bekannten Verfassers will dazu beitragen dem Erfin-

[1]) Privatem Aufschluß zufolge ist das Protokoll an dieser Stelle nicht vollständig und durch einen Zufall unberichtigt geblieben.

dungsschutz den volkswirtschaftlichen Boden zurückzugewinnen, dem er entsprossen, aber im Laufe der Jahrzehnte zum Schaden seines tieferen Verständnisses mehr und mehr entfremdet ist. Die letzten Ziele des staatlichen Erfindungsschutzes erschöpfen sich keineswegs in der Verleihung eines Monopolrechts an den einzelnen Erfinder, sondern sind überall und stets in der Förderung der nationalen Gewerbepolitik zu suchen. Sowohl der Kampf der Freihändler bis in die siebziger Jahre gegen alles Patentwesen, wie die Auswüchse des heutigen Patentwesens finden durch die Hervorkehrung der nationalen Bedeutung des Erfindungsschutzes erst ihre richtige Beleuchtung. Jede zukünftige Patentgesetzgebung wird daher dem volkswirtschaftlichen Moment mehr Einfluß als bisher erkennbar war einräumen müssen. Verfasser führt dies im einzelnen näher aus und berücksichtigt hierbei insbesondere die geschichtliche Entwicklung in England. D.

Dietz, H., Kriegsgerichtsrat in Rastatt. Die Beschwerdeordnungen für das Heer (einschließlich Bayern und Schutztruppen) und für die Kaiserliche Marine. 8°. 200 Seiten. 1. und 2. Tausend. Rastatt 1911. H. Greiser. Gebd. Mk. 2.80.

Seinen mit allgemeinem Beifall aufgenommenen erläuterten Ausgaben der Disziplinarstrafordnung für das Heer (1909) und der Ehrengerichtsverordnungen (1910) hat Verfasser in kurzer Zeit einen gleichwertigen und nach denselben Grundsätzen bearbeiteten Kommentar zu den Beschwerdeordnungen folgen lassen und damit einem oft empfundenen praktischen Bedürfnis entsprochen, da Heer und Marine bisher bei Handhabung des Beschwerderechts so ziemlich auf die nackten Bestimmungen der Beschwerdeordnungen angewiesen waren, insbesondere eine auf die praktischen Bedürfnisse zugeschnittene gründliche Erläuterung entbehrt haben. Das Buch wird daher in den beteiligten Kreisen sehr willkommen sein. Dr.

Reger, A., Rat d. K. b. Verwaltungsgerichtshofes, Handausgabe des Bayer. Gesetzes über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juli 1899. Mit Erläuterungen und Beidruck älterer heimatrechtlicher Bestimmungen sowie mit Vollzugsvorschriften. 8. durchgesehene und ergänzte Auflage. 8°. VIII, 253 S. Ansbach 1911, C. Brügel & Sohn. Geb. Mk. 4.—.

Regers Heimatgesetz, schon längst der unentbehrliche treue Berater des bayerischen Juristen in allen heimatrechtlichen Fragen, ist in 8. Auflage erschienen. Einer besonderen Anpreisung bedarf das treffliche Buch nicht mehr, statt ihrer genüge dieser kurze Hinweis. F.

Stier-Somlo, Dr. F., Professor in Bonn. Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. VIII, 190 S. Nürnberg und Leipzig. 1911. U. E. Sebald.

Unter den großen Staaten hat zuerst Deutschland eine Besteuerung des ohne Zutun des Eigentümers entstandenen, sog. unverdienten Wertzuwachses von Grundstücken für das ganze Reichsgebiet eingeführt. Dieser Versuch der Reichsgesetzgebung, ebenso mutig wie bedeutungsvoll und zukunftsreich, bedeutet die Beschreitung eines Weges, an dessen als Ziel vorschwebendem Ende die Herstellung des größtmöglichsten gerechten Ausgleiches der wirtschaftlichen Ungleichheiten winkt. Mag man dieses Urteil und diese Hoffnung mit dem Verfasser teilen oder nicht, so gilt es heute angesichts des Gesetzgebungswerkes nicht in grundsätzlicher Verneinung und dem auf wirtschaftlichen Interessen beruhenden Widerstande zu beharren, sondern mitzuhelfen an der Ausführung der gegebenen Rechtssätze und an der Verwirklichung der finanz- und sozialpolitischen Ziele des Gesetzes. Dieser Aufgabe hat sich auch der vorliegende Kommentar gewidmet. Er enthält wertvolle Erläuterungen zu den einzelnen §§ unter eingehender Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und seiner einzelnen Bestimmungen. Das Gesetz gilt zwar nicht in den deutschen Schutzgebieten; diese sind nicht Inland i. S. des § 1 Abs. 1. Aber immerhin ist die Feststellung von Interesse, daß die Wertzuwachssteuer dem deutschen Kolonialrechte längst nicht mehr fremd ist, sogar von allen deutschen Landen erstmals im Schutzgebiete von Kiautschou zur Einführung kam, bevor dies in reichsdeutschen Kommunen geschah; der Kolonie gebührt also das Verdienst der ersten praktischen und glücklichen Erprobung dieser Steuer. Doerr.

Keyssner, Dr. Hugo und **Dr. H. Veit Simeon**, Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien (Handelsgesetzbuch II. Buch, Abschnitt 3 und 4). 6. Auflage bearbeitet von J. Keyssner, Amtsrichter. 376 S. Berlin 1911, J. Guttentag (Nr. 24 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze). Geb. Mk. 3.—.

Dieser kleine Teilkommentar zum Handelsgesetzbuch — es sind die §§ 178—334 erläutert — hat sich mit Recht viele Freunde erworben, er ist ein vortreffliches kleines Handbuch des gesamten Aktienrechtes. Die Erläuterungen berücksichtigen außer der Rechtsprechung auch die preußischen Ausführungsbestimmungen. F.

Notizen.

Die Beseitigung von Tierkadavern und die Regelung des Abdeckereiwesens. Neue gesetzliche Vorschriften hierüber enthält das Reichsgesetz vom 17. Juni 1911 (RGBl. S. 248); es wird zugleich mit dem Viehseuchengesetze vom 26. Juni 1909 durch KaisVO. in Kraft gesetzt werden (§ 7 des Ges., § 82 ViehSG.). Das Gesetz ordnet in § 1 Abs. 1 an, daß die Kadaver oder Kadaverteile bestimmter Tierarten unschädlich zu beseitigen sind, soweit nicht durch Bestimmung des Bundesrats ihre Verwertung zugelassen ist (Abs. 2). Unter Kadavern sind die Leichen gefallener oder nicht zu Schlachtzwecken getöteter Tiere zu verstehen, auch auf totgeborene Tiere kann das Gesetz durch landesrechtliche Ausführungsvorschriften erstreckt werden (§ 4 Satz 2). Die Kadaver sind durch Vergraben, durch thermische Vernichtung oder auf chemischem Wege zu beseitigen (§ 2). Die Landesgesetze können diese Vorschriften verschärfen (§ 3), sie können auch das Abdeckereiwesen und den Betrieb von Vernichtungsanstalten abweichend von den Vorschriften der GewO. regeln, die schon jetzt die Abdeckereien zu den „genehmigungspflichtigen Anlagen" zählt (§ 16 GewO.; für Bayern gelten daneben zur Zeit die Vorschriften in den Art. 70, 71 PStGB.). Unberührt läßt das Gesetz (§ 6) die weitergehenden Vorschriften in den älteren Reichsgesetzen und den Ausführungsbestimmungen dazu (vgl. insbesondere § 20 Abs. 1, §§ 26, 34, 41, 45 des ViehSG. vom 26. Juni 1909, § 2 Nr. 5 RinderPG., § 9 Abs. 5, § 10 Abs. 2, § 16 des Ges. betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau). Die Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 17. Juni 1911 sind Uebertretungen (§ 5).

2310

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

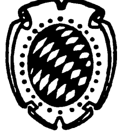


Nr. 16 u. 17. München, den 1. September 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die englische Gerichtsverfassung.

Von Oberlandesgerichtsrat **Frhr. v. Richthofen** in Jena.

(Schluß.)

Auch der zweite Halbband bringt viel des Interessanten. Zunächst werden die Gerichte und Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Sondergerichte behandelt. Wir lernen die eigenartige Railway and Canal Commission kennen (S. 634 ff.), deren Zuständigkeit sich anfangs nur auf die Klagen wegen Verletzung der Verpflichtungen erstreckte, die den Eisenbahngesellschaften und den Kanalgesellschaften in bezug auf ihren Geschäftsbetrieb obliegen, später aber beträchtlich erweitert wurde. Ferner finden wir eine eingehende Erörterung über die Militär- und Marinegerichte (S. 646 ff.). Seltsam berührt uns hier die Mitteilung, daß eine Exemtion der Militärpersonen von der gewöhnlichen Zivilgerichtsbarkeit nicht stattfindet, diese vielmehr mit der Militärgerichtsbarkeit dergestalt konkurriert, daß die Aburteilung einer Sache durch ein Militärgericht deren nochmalige Verhandlung vor dem Zivilgericht nicht hindert, und daß bei einer abermaligen Verurteilung lediglich die vom ersteren Gericht bereits vollstreckte Strafe anzurechnen ist. Aus § 30 (S. 674 ff.) erfahren wir, daß die geistliche Gerichtsbarkeit der Staatskirche in England noch nicht zu den historischen Erinnerungen gehört, wenn auch ihre Zuständigkeit keine bedeutende mehr ist.

Die folgenden Abschnitte (S. 681 ff.) behandeln die Lokalgerichte, die in zahlreichen englischen Städten, auch in London, noch bestehen und mit ihren Wurzeln meist in alte Zeiten zurückreichen. Zu ihnen zählen auch die Universitätsgerichte zu Oxford und Cambridge, deren Bedeutung indes im wesentlichen nur noch eine geschichtliche ist (S. 706 ff.).

Im § 35 (S. 725 ff.) findet sich eine interessante Ausführung über die Schiedsgerichte, die im englischen Rechtsleben eine große Rolle spielen. Gerland weist an der Hand eines umfangreichen Materials, das ihm das deutsche Generalkonsulat in London zur Verfügung gestellt hat, nach, daß im englischen Handelsverkehre von der Schiedsgerichtsklausel der weitestgehende Gebrauch gemacht wird. „Der englische Handel meidet im weitesten Umfang die ordentlichen Gerichte. Die Handelsstreitigkeiten werden in der Regel nicht von diesen entschieden." (S. 742). Dies wird für die City von London, für Liverpool, Manchester, Hull und mehrere andere Handelszentren noch im einzelnen dargetan. Die Gesetzgebung ist dem Bestreben der kaufmännischen Kreise, ihre Streitigkeiten vor sachkundigen Vertrauensmännern auszutragen, sogar selbst entgegengekommen, indem sie durch die Arbitration Act von 1889 die Verweisung von Prozessen durch den ordentlichen Richter an ein Schiedsgericht zuließ. Mit Zustimmung der Parteien kann dies in allen Fällen geschehen, sonst nur in solchen Sachen, die ausgedehnte Untersuchungen von Dokumenten oder Untersuchungen wissenschaftlicher Art erfordern, und in Rechnungssachen (Näheres S. 731 ff.). In der großen Ausdehnung des schiedsrichterlichen Verfahrens dürfte der Schlüssel für die Tatsache zu suchen sein, daß nach statistischen Nachweisen die Zahl der von den höheren Gerichtshöfen gefällten Zivilurteile in England so sehr viel niedriger ist als bei uns. Gerland gelangt nach der Erörterung des ganzen Schiedsgerichtswesens zu dem Schlusse: „Die Gerichtsflucht des Handels ist die Bankrotterklärung der englischen Gerichtsverfassung in Hinblick auf die Zivilrechtspflege" (S. 749), ein Satz, der wohl die Verneinung der von Adickes aufgeworfenen Frage, ob unsere Gerichtsorganisation nach dem Muster der englischen zu reformieren sei, in sich schließt.

Im dritten Kapitel des ersten Abschnitts finden wir eine Erörterung der prozessualen, der administrativen und der legislativen Beziehungen der verschiedenen Gerichte zueinander (S. 751 ff.). Auf S. 755/757 wird uns eine Tabelle des Instanzenzuges dargeboten, welche die Buntscheckigkeit der englischen Gerichtsverfassung aufs deutlichste her-

vortreten läßt. Wir lernen dann die dem englischen Rechte eigentümlichen Prerogative Writs kennen (Writs of Habeas Corpus, Mandamus, Prohibition, Certiorari, Procedendo): antragsgemäße Erlasse des High Court an die ihm untergebenen Gerichte oder auch an andere Behörden oder Privatpersonen, in der Regel mit der Wirkung, daß die betreffende Angelegenheit zur unmittelbaren Entscheidung dieses Gerichtshofs gezogen wird (S. 758 ff.). Bei der Prüfung der legislativen Beziehungen der Gerichte wird auf die Gesetzeskraft der Präzedentien eingegangen, die in England bekanntlich die Kodifikationen des Rechts im wesentlichen ersetzen (S. 767 ff.). Die daraus entstehende Starrheit der Rechtsentwicklung wird zutreffend gewürdigt, und die Feststellung getroffen, daß sich das System der Präzedentien nicht bewährt hat (S. 771 ff.).

Der zweite Abschnitt des ersten Teiles des Werkes handelt von dem Personal der Gerichte und seiner Stellung. Zunächst wird auf S. 774 bis 849 die Rechtsstellung der Richter ausführlich erörtert (Personenkreis, Arten, Anstellungs- und Beförderungsverhältnisse, Unabsetzbarkeit, Schutz der richterlichen Stellung, äußeres Ansehen), dann kurz diejenige des sonstigen Gerichtspersonals (S. 849 f.). Daß es eine eigene Richterlaufbahn in England nicht gibt, die Richter — soweit von ihnen überhaupt juristische Vorbildung verlangt wird — vielmehr fast durchweg aus dem Anwaltstande genommen und außerordentlich gut besoldet werden, ist bekannt. In der eingehenden Darstellung der Anstellungs- und Beförderungsverhältnisse (S. 781 ff.) tritt der große Unterschied zwischen den Zuständen diesseits und jenseits des Kanals deutlich hervor. Von besonderem Interesse ist die Strafgewalt des Richters wegen Contempt of Court, „die in weitem Umfang über die aus der Sitzungspolizeigewalt resultierende Strafbefugnis des Richters hinausgeht" (S. 829). In der Tat haben wir hier eine scharfe Waffe vor uns, die dem englischen Richter zur Wahrung seines Ansehens nach allen Richtungen hin anvertraut ist und wegen der empfindlichen Strafmittel (Geldstrafe bis zu 300 £ oder Gefängnisstrafe, die sogar ein Jahr übersteigen kann, vgl. S. 837) auch zur Erreichung ihres Zwecks wohl geeignet erscheint. Gerland gibt auf S. 826 bis 838 unter Anführung vieler Beispiele eine anschauliche Schilderung dieser Rechtseinrichtung, die für die gesamte Beurteilung der englischen Gerichtsverfassung von großer Wichtigkeit ist.

Im zweiten Teile des Gesamtwerks, dessen Umfang nur etwa ein Siebentel des ersten ausmacht, werden die übrigen Organe der Gerichtsverfassung behandelt: Die Klagebehörden, die Rechtsanwaltschaft und die Justizverwaltung. Im 1. Abschnitt lernen wir die verschiedenen Arten der Einleitung eines Strafverfahrens kennen: Popularklage (Vereins-, Polizeiklage), Gerichtsklage (hier begegnet uns wieder der Coroner) und Offizialklage (S. 851 ff.). Dann werden die vielseitigen Befugnisse des Attorney-General und des Solicitor-General geschildert, der beiden Kronjuristen der Regierung, deren Tätigkeit sich nicht nur auf die Strafverfolgung, sondern auch auf die Justizverwaltung erstreckt (S. 863 ff., 972). Endlich werden wir mit dem erst seit 1879 bestehenden Amte des Director of Public Prosecutions bekannt gemacht (S. 859, 867 ff.), der nebst den ihm beigegebenen Assistant Directors eine Behörde darstellt, die unserer Staatsanwaltschaft ähnlich sieht. Ihre Zuständigkeit ist theoretisch sehr umfangreich, beschränkt sich aber in der Praxis auf die Verfolgung schwererer Straftaten. Jedenfalls ist von den englischen Klagebehörden dasselbe zu sagen, wie von den Gerichten: sie enthalten alte und moderne Bestandteile, deren Ineinandergreifen uns, die wir an eine einheitliche Behördenorganisation gewöhnt sind, nicht leicht verständlich ist.

Der 2. Abschnitt (S. 888 ff.) bringt eine eingehende Darstellung der Verhältnisse der englischen Rechtsanwaltschaft. Deren Zweiteilung ist bekannt. Theoretisch gleichen Rechts, werden doch allgemein sowohl bezüglich ihrer Tätigkeit als ihrer sozialen Stellung die Solicitors als die niederen, die Barristers als die höheren Anwälte angesehen. Gerland gibt zunächst einen historischen Ueberblick über die Entwicklung und begründet seine Ansicht, daß die Verhältnisse auf eine Beseitigung der Zweiteilung in Verbindung mit der Lokalisierung der Gerichte hindrängen — eine Reform, der freilich von dem Barristerstande vorläufig heftiger Widerstand entgegensetzt wird. Da dieser einen sehr großen Einfluß auf die politischen Parteien besitzt, so ist an ein baldiges Erreichen des Ziels der Vereinheitlichung, das die Solicitors erstreben, nicht zu denken. Im § 47 (S. 897 ff.) wird dann von den Solicitors gehandelt, deren Rechtsstellung sowohl bezüglich der freien Zulassung in der Hauptstadt und der Provinz, als auch im Hinblick auf den unmittelbaren Verkehr mit den Parteien mit derjenigen unserer Rechtsanwälte die größere Aehnlichkeit hat. Eine eigentliche Organisation dieses Standes existiert nicht, wohl aber eine freie Vereinigung, die seit 1827 in London bestehende Incorporated Law Society, der etwa die Hälfte der — übrigens sehr zahlreichen — praktizierenden Solicitors angehört, und der die Berechtigung beigelegt ist, die Prüfungsordnungen für die drei Examina zu erlassen, deren Ablegung von einem Solicitor-Kandidaten gefordert wird. Völlig verschieden ist der Stand der Barristers gegliedert, dessen Verhältnisse im § 48 (S. 924 ff.) eine eingehende Würdigung finden. Ihre feste Organisation in den althistorischen vier Londoner Inns of Court ist hochinteressant. „Man wird Mitglied einer Anwaltskorporation, um Anwalt zu werden; man wird aber nicht etwa wie bei uns Mitglied einer be-

stimmten Anwaltsorganisation, weil man Anwalt geworden ist" — so präzisiert der Verfasser den Unterschied zwischen den englischen und den deutschen Einrichtungen (S. 825). Auf Einzelheiten kann hier leider nicht eingegangen werden, es sei aber im allgemeinen darauf hingewiesen, daß gerade der Abschnitt über die Barristers und auch derjenige über die Solicitors dazu angetan sind, ein Bild von der Eigenart der englischen Rechtseinrichtungen zu geben.

Am Schlusse des Werkes (S. 969—974) steht eine Erörterung über die Justizverwaltung, die sich als zersplittert und auf verschiedene Ministerien verteilt darstellt (ein Justizministerium in unserem Sinne fehlt den Engländern bisher), und über den weitreichenden Einfluß des Parlaments auf die Justizverwaltung.

Diese Inhaltsübersicht dürfte zeigen, daß Gerland mit großem Fleiße ein ungeheures Material zusammengetragen und wohl verstanden hat, es zu sichten. Er hat damit der deutschen Wissenschaft eine einheitliche, gründliche und vollständige Darstellung der englischen Gerichtsverfassung geboten, an der es bisher noch fehlte. Die beiden Londoner Juristen, denen er sein Werk gewidmet hat: Sir Harry B. Poland und Dr. Ernst Schuster haben ihn bei der Sammlung der Bausteine wesentlich unterstützt (vgl. Vorwort S. XII). Sie und andere englische Kritiker haben dem vollendeten Werke volle Gerechtigkeit widerfahren lassen und namentlich die sich überall zeigende deutsche Gründlichkeit hervorgehoben. Ich nenne nur die Wertungen in folgenden Zeitungen und Zeitschriften: The Times vom 20. Oktober 1910; Pall Mall Gazette vom 16. Juni 1910; Valentine in der Juridical Review July 1910, S. 162—164; Solicitors Journal vol. IV S. 675; Law Magazine and Review Nov. 1910. Eine ausführliche Würdigung aus deutscher Feder hat, soweit wir sehen, bisher noch gefehlt. Hoffen wir, daß diese Zeilen manchem Leser die Anregung geben, sich näher mit dem wichtigen Buche zu befassen.

Kehren wir am Schlusse der Erörterung zu der mehrfach gestreiften Frage zurück, ob man einer Reform unserer deutschen Gerichtsverfassung nach englischem Vorbild das Wort reden darf, so wird die Antwort verneinend ausfallen müssen. Gewiß bleibt das große Ansehen der Richter an den höheren Gerichtshöfen Englands ein erheblicher Vorzug der Einrichtungen jenseits des Kanals, und niemand wird bestreiten wollen, daß eine höhere Wertung des deutschen Richterstandes in der Allgemeinheit sehr zu wünschen wäre. Wer eingehend prüfen will, darf sich aber durch diese Erscheinung nicht bestechen lassen. Hinter der glänzenden Außenseite des englischen Richtertums verbergen sich viele und arge Schwächen des ganzen Systems. Die englischen Einrichtungen sind selbst in hohem Grade reformbedürftig, wie Gerland in zahlreichen Fällen nachgewiesen hat, und auch aus dem Dasein lebhafter Reformbestrebungen in England zu entnehmen ist, die von tiefgehender Unzufriedenheit mit den Zuständen des Rechtslebens zeugen. Gar manche innerlich überlebte Einrichtung früherer Jahrhunderte ist auch uns auf dem kurzen Rundgange begegnet. Eine Umformung unserer Gerichtsverfassung nach englischem Muster kann ernstlich nicht in Frage kommen, so interessant es auch ist, sich mit einer Vergleichung der so grundverschiedenen Rechtszustände der beiden Länder zu beschäftigen.

Provisorische Verfügungen der Verwaltungsbehörden in Wegstreitigkeiten.

Von Bezirksamtsassessor **Dr. Steinbach** in Rosenheim.

Wie in früheren Zeiten so ist es auch heutzutage nichts seltenes, daß Private unter Behauptung eines ihnen zustehenden Rechtes sich in den Besitz öffentlicher Wege zu setzen suchen. Das radikalste Mittel zu diesem Zwecke ist die Absperrung durch einen Zaun oder eine Schranke; aber auch eine Tafel mit der Aufschrift „Privatweg; Begehung verboten" bringt hinlänglich deutlich zum Ausdruck, daß die Wegfläche dem allgemeinen Gebrauche entzogen werden soll; wer sich um das Verbot nicht kümmert, läuft Gefahr, nach § 368 Nr. 9 StGB. bestraft zu werden. Ein anderes Mittel ist die Umackerung eines öffentlichen Weges — vgl. BGHE. V S. 170 — oder seine Einengung durch einen seitlich innerhalb der Wegfläche angebrachten Zaun.

Alle derartigen Manipulationen enthalten einen schweren Eingriff in Rechte anderer; es ist aber charakteristisch für die Rechtsentwicklung unserer Zeit, daß sie entweder gar nicht mit Strafe bedroht oder doch nur als Uebertretungen strafbar sind. Im Vergleich zu dem ausgedehnten Schutz des Privateigentums ist der des Gemeingebrauchs ziemlich mangelhaft. Wer z. B. einen öffentlichen Weg durch einen Zaun absperrt, riskiert in der Regel nicht das mindeste; denn § 366 Nr. 9 StGB. findet nach der herrschenden Rechtsprechung nur Anwendung auf Gegenstände, die nicht in dauernde Verbindung mit dem Grund und Boden gebracht worden sind (Riedel-Sutner, PStGB. S. 323 Anm. 6); das Abpflügen oder Abgraben ist nur eine harmlose Uebertretung nach § 370 Nr. 1 a. a. O.

Findet nun eine solche Beeinträchtigung des bestehenden Gemeingebrauchs statt, so wird es in der Regel nicht lange dauern, bis ein oder der andere Interessent beim Bezirksamte erscheint, um dort schleunigste Abhilfe zu erbitten. Das letztere trifft, wenn es die Sachlage selbst kennt, sofort, im andern Fall nach summarischen Erhebungen

die nötigen Maßnahmen, „um den Weg provisorisch für die allgemeine Benützung offen zu halten“ (VGHE. V, 175); es wird also, wenn es zu der Ueberzeugung gekommen ist, daß tatsächlich bisher der Weg der allgemeinen Benützung offenstand und ein entgegenstehendes Privatrecht nicht sofort erweislich ist, die Beseitigung der angebrachten Absperrungsvorrichtungen oder Warnungstafeln anordnen.

Die Zulässigkeit solcher „provisorischen Verfügungen“ ist vom K. Staatsministerium des Innern — vgl. VGHE. I, 413 —, vom Verwaltungsgerichtshof — vgl. VGHE. I, 413; II, 189; IV, 569 usw. —, dann auch in der Literatur anerkannt — siehe insbesondere Kahr, Gemeindeordnung Bd. I S. 392, 393. Freilich finden sich auch manche Zweifler, von denen weiter unten die Rede sein wird.

Die provisorischen Verfügungen sind ein sehr altes Rechtsinstitut. Zur Zeit des Polizeistaats war ihre Gültigkeit selbstverständlich; Kreitmayr erwähnt sie, indem er ausführt, an Stelle der römischen actio popularis sei „ein summarisches Verfahren per mandata“ getreten. Die Privatrechtsstellung des Einzelnen zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen bestand zu jenen Zeiten nicht mehr; sie war auch entbehrlich, da ein noch einfacheres Verfahren angewendet werden konnte.

Solange in Bayern der Satz galt, daß die öffentlichen Wege außerhalb des privatrechtlichen Verkehrs stehen — res extra commercium —, daß Eigentum an ihnen nicht möglich sei und daß über die Oeffentlichkeit eines Weges, also darüber, daß eine bestimmte Bodenfläche als Weg von Rechtswegen dem Gemeingebrauch zu dienen habe, die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben, war auch die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen durch eben diese Behörden selbstverständlich. Man ging von der Ansicht aus, daß der Gemeingebrauch das Privatrecht, also die Herrschaft eines Einzelnen, ausschließe; daß die Oeffentlichkeit eines Weges nichts anderes bedeute als die Negation des Privatrechts, wie umgekehrt die Behauptung eines Privatrechts die Negation des Gemeingebrauchs. Bestand hierwegen Streit, so wäre die Zuständigkeit der Gerichte an sich ebenso zu rechtfertigen gewesen wie jene der Verwaltungsbehörden. Die Praxis entschied sich, offenbar weil sie das öffentliche Interesse für das bedeutungsvollere hielt, für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Hieraus ergab sich die notwendige Folge, daß diese bei Beeinträchtigung des Gemeingebrauches auch die zu seinem Schutze notwendigen Verfügungen erlassen konnten.

Diese Praxis hat sich aber hinsichtlich der materiellen Beurteilung des Rechtsverhältnisses und damit auch hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage vollständig geändert. Der Umschwung datiert seit Luthardts bekannter Abhandlung „Ueber öffentliche Wege“ in den Blättern für admin. Praxis Bd. 21 S. 321 ff. Hier wird ausgeführt, daß auch an öffentlichen Wegen Eigentum bestehe und daß daher, wenn dieses Eigentum streitig sei, die Zuständigkeit der Gerichte gegeben sei. Die Vorbedingung und Grundlage des Gemeingebrauchs ist hiernach die privatrechtliche Herrschaft über Grund und Boden. (Vgl. z. B. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 1. Aufl. Bd. V S. 488; aber auch Entsch. des ObLG. in ZS. vom 15. Oktober 1888, Samml. Bd. XII S. 178; VGHE. IV, 603.)

Man sollte nun meinen, daß aus der Unzuständigkeit zur Erlassung einer endgültigen Entscheidung auch jene zur Erlassung einstweiliger Verfügungen ohne weiteres zu folgern sei.

Allein schon Luthardt ist nicht soweit gegangen: „Illiquiden Privatrechtsansprüchen gegenüber darf die Verwaltungsbehörde .... jede zur Abwendung von Unordnungen und Gefahren nötig erscheinende Maßregel ergreifen, und zwar unbeschadet aller privatrechtlichen Ansprüche, d. h. vorbehaltlich der späteren richterlichen Entscheidung“ (a. a. O. S. 357). Damit ist die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zu provisorischen Verfügungen aufrechterhalten, soweit man dies nur irgend wünschen kann.

Die Praxis hat sich, wie bereits erwähnt, Luthardt auch in diesem Punkte angeschlossen.

Allein es sind doch auch Zweifel laut geworden. So führte Seydel — a. a. O. S. 490 — aus, daß von demselben Richter, der über Mein und Dein erkenne, auch die Feststellung des Besitzstandes zu erwirken sei. Dagegen erklärt er doch wieder vorläufige Maßnahmen „in dem Sinne“ für zulässig, daß die Verwaltungsbehörde „festhält, was sie hat, daß sie den Besitzstand wahrt, wenn ein solcher gegeben ist; aber sie tut dies als Partei, sie entscheidet nicht.“ Eine Abhandlung in den BlAdmPr. Bd. 43 S. 490 ff. scheint auch diese „Wahrung des Besitzstandes“ für unzulässig zu halten.

Wohl mit Recht! Denn die Verwaltungsbehörde ist weder selbst Besitzerin im Sinne des Zivilrechts, noch etwa gesetzliche Vertreterin der Gemeinde, die allenfalls als Besitzerin in Betracht kommt. Sie kann dies schon deshalb nicht sein, weil ihr die juristische Persönlichkeit und daher im Falle eines Prozesses jede Legitimation mangelt. Ihre Maßnahmen sind nicht rechtsgeschäftlicher Natur, sondern Regierungsakte. Sie kann nur als Behörde in Tätigkeit treten; im Besitzstreit kann sie keine Parteirolle spielen; eben deshalb ist auch eine Ueberprüfung ihrer Maßnahmen durch das Gericht ausgeschlossen.

Die provisorischen Verfügungen können also nicht auf eine zivilrechtliche Grundlage gestellt werden.

Sie können aber auch nicht als ein Rechtsinstitut des Polizeirechtes gerechtfertigt werden; denn heutzutage gilt der Satz, daß polizeiliche Gebote und Verbote inhaltlich stets unmittelbar

oder mittelbar auf eine gesetzliche Bestimmung gestützt sein müssen (Seydel a. a. O. S. 7). Eine solche Bestimmung fehlt aber zum mindesten in allen Fällen, in denen ein Strafverfahren nicht eingeleitet werden kann. Vgl. Kahr, GemO. Bd. I S. 392 Anm. 135, 136; PolStGB. Art. 20; AG. zur StPO. Art. 102.

Mit der theoretischen Rechtfertigung sieht es also schlecht aus. Man hat es mit einem Ueberbleibsel des früheren Wegrechtes zu tun, das bei der Vernichtung des letzteren noch Stand gehalten hat, das aber in das gegenwärtige Recht nirgends mehr gut hineinpaßt. Schließlich muß man sich damit begnügen, daß das Rechtsinstitut durch sein Bestehen hinlänglich gerechtfertigt ist; da es wirklich existiert, mag es überflüssig sein, einen Beweis für seine Möglichkeit zu versuchen.

Es sei noch gestattet, auf das Widerspruchsvolle hinzuweisen, das in diesem Rechtsgebilde liegt.

Die Verwaltungsbehörde kann provisorisch einen gesperrten Weg öffnen entweder auf Anrufen eines Privaten oder einer Gemeinde. Im ersteren Falle besteht die Möglichkeit, daß der von ihren Maßnahmen Betroffene keinen Gegner findet, den er mit Zivilklage belangen könnte. Denn es steht ihm zunächst nur die Behörde gegenüber; er kann sich über sie bei der vorgesetzten Stelle beschweren, aber er kann sie nicht verklagen. Er kann sich aber auch nicht an die Gemeinde halten, solange diese den Weg nicht für sich in Anspruch nimmt; und sie wird das letztere häufig schon dann ablehnen, wenn ein Prozeß zu befürchten ist; sie wird es ferner ablehnen, wenn ihr die Last der Wegunterhaltung schwerwiegender scheint als der Vorteil der allgemeinen Wegbenützung. Sie kann die Oeffentlichkeit des Weges ausdrücklich zugeben, aber seine Eigenschaft als Gemeindeweg bestreiten.

Gegen jeden Einzelnen, der den Weg begeht, Klage zu stellen, ist unmöglich. So besteht die Gefahr, daß das Provisorium sich in ein Definitivium verwandelt, und daß derjenige, gegen den die behördliche Maßnahme sich richtet, außer Stande ist, sein wirkliches oder vermeintliches Recht im Zivilprozeßwege zu verfolgen.

Aber auch, wenn die behördliche Verfügung auf Antrag einer Gemeinde ergangen ist, die den Weg als Gemeindeweg beansprucht, kann es zu unangenehmen Situationen kommen. Das administrative Provisorium gilt nach der Rechtsprechung — vgl. z. B. VGHE. Bd. I S. 413, Bd. V S. 170 — „so lange, als nicht auf dem Zivil- oder Administrativwege eine definitive Entscheidung erfolgt ist". Es ist nun möglich, daß der Zivilprozeß anhängig geworden ist, und daß in ihm eine einstweilige gerichtliche Verfügung beantragt und auch erlassen wird; daß ferner die letztere mit dem administrativen Provisorium im Widerspruche steht. Quaestio quid juris?

Man sieht, daß die Verwaltungsbehörde bei Erlassung solcher provisorischer Verfügungen die äußerste Vorsicht walten lassen muß, so sehr es sich auch hier um rasches Eingreifen handelt, und so eigenartig es ihr auch erscheinen mag, die Hände in den Schoß zu legen, wenn Angelegenheiten in Frage stehen, die auf den ersten Blick in ihrem eigentlichsten Wirkungskreis zu liegen scheinen. Mindestens ebenso fremdartig wird es freilich dem Richter vorkommen, wenn er um eine einstweilige Verfügung zur Aufrechthaltung des öffentlichen Verkehrs angegangen wird.

Unrichtiges Bekenntnis erhaltener Hypothekendarlehns-Valuta und Erwerb der fälligen Hypothek durch einen neuen Geldgeber.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

I. Wer ein Darlehn „auf Hypothek" nimmt, kann die Auszahlung des Darlehns erst verlangen, wenn er seinerseits die vereinbarte Sicherheit bewirkt hat, d. h. erst wenn die Eintragung in der vereinbarten Weise erfolgt und der etwa gebildete Hypothekenbrief dem Gläubiger ausgehändigt ist. Der Eigentümer (Darlehnsnehmer) kann also nicht verlangen, daß der Darlehnsgeber mit ihm sich auf dem Grundbuchamte einfinde und dort ihm das Geld auszahle, sobald der Eigentümer vor dem Grundbuchamt die Eintragungsbewilligung zu Protokoll erklärt hat. Denn wenn auch der Grundbuchbeamte die Eintragungsbewilligung anstandslos entgegennimmt, so kann der Darlehnsgeber doch nicht unbedingt darauf rechnen, daß die Vollziehung der Eintragung nicht beanstandet werde (Mot. 3, 704). Die richtige Fassung der Eintragungsbewilligung wäre danach eine Erklärung dahin, daß dem Eigentümer ein Darlehn zugesagt ist und er für diese (künftige, § 1113 Abs. 2 BGB.) Forderung Hypothek bestellt.[1]) Die allgemein übliche Fassung der Eintragungsbewilligung des Eigentümers, wonach er ein Darlehn erhalten zu haben erklärt und hierfür Hypothek bestellt, bewirkt somit eine unrichtige Erklärung: der Eigentümer quittiert über die Zahlung der ihm vom Darlehnsgeber geschuldeten Valuta, obwohl er diese noch garnicht erhalten hat. Dem Darlehnsgeber aber droht aus der geschilderten Sach- und Rechtslage eine andere Gefahr: denn der Eigentümer kann später stets bestreiten, daß er die Darlehnsvaluta erhalten habe. Dann entsteht die Frage, ob der Gläubiger sich auf die vom Eigentümer in der Eintragungsbewilligung erteilte Quittung berufen kann (obwohl sie wie erwähnt, unrichtig ist), oder ob der Gläubiger nachweisen muß, daß er nachträglich die

[1]) Eintragungsbewilligungen dieser Art, sog. Zusagescheine, kommen häufig in Baden vor, während sie z. B. in Preußen nicht üblich sind.



Valuta gezahlt habe. Im früheren Preußischen Recht wurde dies letztere angenommen, also dem Hypothekengläubiger ein Nachweis aufgebürdet, der ihm (und namentlich seinen Erben) oft recht schwer sein wird, besonders wenn inzwischen lange Zeit verflossen ist. Für das jetzige Recht hat das RG. diese Frage im Urt. vom 12. Juni 1901 (RG. 49 S. 6) entschieden, dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Auf dem Grundstück des Beklagten war für den Kläger eine Hypothek eingetragen auf Grund der Urkunde vom 17. Mai, in der der Beklagte bekannt hatte, vom Kläger ein Darlehen erhalten zu haben. Der Beklagte bestritt aber das Darlehen erhalten zu haben und der Kläger gab zu, daß bei der Ausstellung der Urkunde am 17. Mai der Beklagte das Geld noch nicht erhalten hatte; der Kläger behauptete aber, das Geld sei dem Beklagten unmittelbar darauf in bar und in anderer Weise gewährt worden. Bei dieser Sachlage erachtete das Berufungsgericht den Kläger beweispflichtig dafür, daß er dem Beklagten das Darlehen bezahlt habe, und wies die Klage ab, da es diesen Nachweis nicht für erbracht ansah. Das RG. trat dem bei, indem es ausführte: Wer eine bestrittene Forderung geltend macht, müsse diese nachweisen. Wenn aber die Forderung im Grundbuch als diejenige vermerkt wird, für die die Hypothek bestellt ist, so trete mit der Eintragung nach §§ 1138, 891 die Vermutung ein, daß die Forderung dem Gläubiger zustehe. Diese Vermutung falle hier fort, da unstreitig der Gläubiger im Zeitpunkt der Eintragung die Darlehnsvaluta nicht gezahlt hatte, folglich liege nunmehr dem Kläger die Beweispflicht dafür ob, daß die Forderung nachträglich durch Valutazahlung begründet sei. Das Zugeständnis des Gläubigers, daß er die Valuta zur Zeit der Ausstellung der Urkunde nicht gezahlt habe, mache zwar den Gläubiger nicht unter allen Umständen beweispflichtig, sondern die richterliche Ueberzeugung habe hierüber zu entscheiden; hier habe aber das Berufungsgericht von dieser Ueberzeugung einen sachgemäßen Gebrauch gemacht; indem es nach der Sachlage den Kläger für beweispflichtig hielt.

Diese Entscheidung ist von einschneidender Bedeutung. Oberneck, der ihr beistimmt, hält danach für geboten, daß der Hypothekengläubiger sich nach der Zahlung der Valuta eine neue Quittung ausstellen läßt[2]); Lütkemann, der die Entscheidung gleichfalls für richtig hält, erachtet für die Sparkassen als geboten, daß diese eine ganz andere Fassung der Eintragungsbewilligungen verlangen[3]), ein Rat, dem nach Mitteilung von Bollenbeck[4]) eine Sparkassenverwaltung bereits nachgekommen ist. Der Ansicht des RG. ist ferner beigetreten Staudingers Kommentar (Anm. II e zu § 1138), während ihr Planck (Anm. 3 Abs. 2 zu § 1138) und ganz besonders Bollenbeck entgegengetreten sind. Andere Besprechungen der wichtigen Frage sind nicht bekannt geworden.[5a])

Insoweit Bollenbeck sich gegen die Ansicht Lütkemanns wendet, auf die des näheren hier nicht eingegangen werden kann, ist ihm durchaus beizustimmen. Auch den weiteren Ausführungen Bollenbecks ist beizustimmen: Die Quittung über die Valuta, die vom Eigentümer[5]) in der Eintragungsbewilligung im Bewußtsein nicht erfolgter Zahlung erklärt wird, behält nach der im Verkehr herrschenden Auffassung in allen Fällen ihre Beweiskraft solange, bis der Eigentümer sie entkräftet durch den Nachweis, daß die Erwartung sich nicht erfüllt habe, in der er die Quittung erklärt hat, die Leistung also **überhaupt** nicht bewirkt sei; der Eigentümer muß demnach in solchem Fall seinerseits das **Noch**bestehen der Schuld, also beweisen, daß ihm die Valuta auch nachträglich nicht gezahlt sei. Denn Sinn und Zweck der Vorausquittung liegen nicht darin, daß dem Darlehnsgeber der Beweis der Erfüllung am **Tage der Ausstellung** der Quittung, sondern daß ihm der Beweis der Erfüllung **überhaupt** verschafft werde.

Nur kann Bollenbeck nicht zugegeben werden, daß das RG. den entgegengesetzten Grundsatz schlechthin aufgestellt habe. Im Gegenteil sagt das RG. Bd. 49 S. 9 ausdrücklich: Darüber, ob das Zugeständnis des Hypothekengläubigers, er habe die Valuta **am Tage der Eintragungsbewilligung** noch nicht bezahlt gehabt, zur Entkräftung der vom Eigentümer erteilten Quittung genügend sei, könne man „bestimmte Regeln nicht aufstellen“, und der (oben erwähnte) Grundsatz des früheren Preußischen Rechts, wonach jenes Zugeständnis den Hypothekengläubiger unter allen Umständen beweispflichtig mache, sei für das jetzige Recht — nämlich gegenüber der Vermutung des § 1138 BGB. und der freien Beweiswürdigung des § 286 ZPO. — nicht zu billigen.

Bedauerlich ist es nur, daß das RG. in diesem Urteil nicht rechtsgrundsätzlich die Fälle, wo jenes Zugeständnis den Hypothekengläubiger beweispflichtig macht, von anderen Fällen abgegrenzt hat.

Wichtig ist in dieser Beziehung ein in den bisherigen Erörterungen dieser Frage noch nicht berücksichtigtes Urteil des RG. vom 26. Mai 1909, ZBlFG. 10, 296: Hier hatte in der allgemein üblichen Weise der Eigentümer den Empfang des Darlehens in der Eintragungsbewilligung anerkannt; der beklagte Hypothekengläubiger hatte indes im

[2]) DNotV. 2, 307.
[3]) ZBlFG. 8 494.
[4]) DNotV. 10, 657.
[5]) Der Eigentümer ist insofern der Gläubiger, weil er — obwohl Darlehnsschuldner — die Valuta vom Darlehnsgeber zu fordern hat.

[5a]) Der vorliegende Aufsatz ist im November 1910 abgeschlossen, die seit diesem Zeitpunkt erschienenen Bearbeitungen also nicht mehr berücksichtigt.



Prozeß das Gegenteil zugestehen müssen, nämlich daß zur Zeit der Eintragungsbewilligung das Darlehen noch nicht völlig gezahlt gewesen sei; an dieses Zugeständnis hatte der Hypothekengläubiger aber die Behauptung geknüpft: die Hypothek habe nach der Vereinbarung zur Sicherung für die künftig erwachsenden Forderungen dienen sollen, und er habe nachträglich die Darlehne gegeben. Das RG. führt hierüber aus: „Mit Rücksicht auf diese hinzugefügte Behauptung wird der Eigentümer durch jenes Zugeständnis des beklagten Hypothekengläubigers keineswegs von der Beweispflicht für das Nichtbestehen der durch die Hypothek gesicherten Forderung befreit. Denn es ist rechtlich zulässig, daß zwischen dem Eigentümer und dem Hypothekengläubiger vereinbart wird, daß künftige Forderungen ... mit dem Augenblick ihrer Entstehung als durch die im voraus eingetragene Hypothek gesichert gelten sollen.... Daher müßte der Eigentümer, um seiner Beweispflicht zu genügen, dartun, daß eine .. Forderung nach der Hypothekeneintragung nicht entstanden ist.“[6])

Ganz dasselbe muß auch in unserem Fall gelten: Beim Hypothekendarlehn braucht, wie eingangs erwähnt, der Darlehngeber die Valuta dem Eigentümer erst nach der Eintragung zu zahlen; folglich kommt die Einigung der Beteiligten über die Bestellung der Hypothek darauf hinaus, daß die Eintragung für eine künftige Forderung erfolgen soll, die mit dem Augenblick ihrer Entstehung (also bei erfolgender Auszahlung der Valuta) als durch die zum voraus eingetragene Hypothek gesichert gelten soll. Folglich schließt die bloße Tatsache, daß die Valuta zur Zeit der Eintragungsbewilligung noch nicht bezahlt war, nicht die wirksame Entstehung des Gläubigerrechts aus. Dieses wird vielmehr nur ausgeschlossen, wenn der Eigentümer nachweist, daß auch nachträglich die erwartete Forderung dem Gläubiger nicht entstanden sei, daß dieser also auch nachträglich die Darlehnsvaluta nicht gezahlt habe.

So ist also die Aufregung, die das ersterwähnte Urteil des RG. hervorgerufen hat, durchaus nicht gerechtfertigt; das RG. hat dort durchaus nicht rechtsgrundsätzlich die unbedingte Beweispflicht des Hypothekengläubigers aufgestellt, und der Rechtsgrundsatz, den das RG. in späteren Urteilen aufgestellt hat, gestattet eine Anwendung auf unsern Fall, die den Ansprüchen der Verkehrssicherheit durchaus entspricht. Das RG. ist auch in keinem seiner späteren Urteile, die für unsere Frage mittelbar Bedeutung haben könnten, auf die im ersterwähnten Urteil ausgesprochene Rechtsansicht zurückgekommen.

II. In dem oben allein besprochenen Fall, wo der Eigentümer eine neue Darlehnshypothek aufnimmt, ist der Gläubiger nicht verpflichtet, die Valuta vor der Eintragung auszuzahlen. Wirtschaftlich durchaus gleich und doch rechtlich ganz verschieden liegt der Fall, wo eine bereits vorhandene Hypothek fällig ist und der Eigentümer mit einem Dritten dahin einig wird, daß dieser den bisherigen Hypothekengläubiger befriedigen und von ihm hiergegen die Hypothek erwerben soll.[7]) Ist diese eine Buchhypothek, so erwirbt der neue Geldgeber das Gläubigerrecht zwar nicht schon durch die Abtretung, sondern erst durch seine Eintragung als Gläubiger (§ 1154 Abs. 3), d. h. erst mit der Umschreibung hat der bisherige Gläubiger als der Zedent seiner Verpflichtung zur Verschaffung des verkauften Rechts (§ 433 Abs. 1) genügt. Allein daraus kann der neue Geldgeber keine Einwendungen gegen seine sofortige Zahlungspflicht herleiten; denn nach seinem Abkommen mit dem Eigentümer ist er verpflichtet den bisherigen Gläubiger bei Fälligkeit der Hypothek zu befriedigen, also obwohl er mit diesem Zeitpunkt die Buchhypothek[8]) noch nicht erwirbt. Der neue Geldgeber ist also der Gefahr ausgesetzt, daß die Hypothek vielleicht im Augenblick der Befriedigung gar nicht mehr dem bisherigen Gläubiger zusteht, sie z. B. von seinen Gläubigern gepfändet oder bereits auf einen anderen umgeschrieben ist. Der neue Geldgeber mag, um sich vor solcher Gefahr zu schützen, noch unmittelbar vor der Zahlung das Grundbuch einsehen, auch sofort die Abtretungsurkunde zur Umschreibung einreichen; oder er mag sich ausbedingen, daß die Erledigung des ganzen Geschäfts „vor offnem Grundbuch“ geschehe, insbesondere der bisherige Gläubiger die Abtretung zu Protokoll des Grundbuchsamts erkläre.

Voraussetzung der Zahlungspflicht des neuen Geldgebers ist aber stets, daß der bisherige Gläubiger als solcher im Grundbuch eingetragen ist oder daß seine Legitimation zur Verfügung über die für einen Anderen eingetragene Post bei verständiger Würdigung unbedenklich ist. Z. B.:

[6]) Aehnliche Ausführungen finden sich auch im Urt. vom 27. März 1909, Recht 09 Nr. 1684.

[7]) Der bisherige Gläubiger ist gesetzlich nicht zur Abtretung an einen Dritten (den neuen Geldgeber) verpflichtet; nach § 1144 erstreckt sich seine Verpflichtung nur auf Erteilung der zur Umschreibung auf den Eigentümer oder der zur Löschung erforderlichen Urkunden. Auch verändert der Umstand, daß der bisherige Gläubiger sich bereit erklärt, die vom Eigentümer geschuldete Zahlung von einem Dritten anzunehmen und ihm die Hypothek abzutreten, grundsätzlich nicht die Rechtslage des bisherigen Gläubigers, er kann also verlangen, daß ihm die Zahlung in seiner Wohnung (§ 270) vom neuen Geldgeber — der nur an Stelle des Eigentümers zahlt — geleistet werde und daß der neue Geldgeber hier die Abtretungserklärung und den etwaigen Hypothekenbrief in Empfang nimmt. Der bisherige Gläubiger beweist nur ein besonderes Entgegenkommen, wenn er sich zu den erwähnten Rechtshandlungen beim Notar oder auf dem GrBA. einfindet.

[8]) Dagegen erwirbt er die Briefhypothek schon mit der Aushändigung des Hypothekenbriefs und der Abtretungsurkunde; § 1154 Abs. 1.



Die Buchhypothek ist für X eingetragen; als ihr Gläubiger tritt aber Y auf, weil X sie ihm notariell abgetreten hat; hier braucht der neue Geldgeber die Zahlung an Y nicht zu leisten, weil Y mangels erfolgter Umschreibung der Hypothek gar nicht Gläubiger geworden ist (RG. 54, 362). Das gleiche gilt, wenn die (Buch- oder Brief-)Hypothek für X eingetragen ist und als ihr Inhaber Y auftritt, der seine Legitimation durch eine Reihe von Urkunden erweisen will, die eine umfangreiche Prüfung erfordern und Zweifel an der Legitimation nicht ausgeschlossen erscheinen lassen, so etwa Erbauseinandersetzungen, Erklärungen gesetzlicher Vertreter, letztwillige Verfügungen, ausländische Urkunden. Mögen diese Urkunden auch bei richtiger Prüfung, die dem Grundbuchamt obliegt, ausreichen, um die Legitimation des Y zu begründen: der Eigentümer und der von ihm besorgte neue Geldgeber sind nicht verpflichtet, sich auf eine umfangreiche Legitimationsprüfung einzulassen; sie können vielmehr verlangen, daß der angebliche Gläubiger zweifellos legitimiert sei und dieser hat sich selbst die Folgen zuzuschreiben, wenn er aus Sparsamkeitsrücksichten oder ähnlichen Gründen die Umschreibung auf seinen Namen unterließ. In solchem Fall kann also der neue Geldgeber, obwohl er sich dem Eigentümer gegenüber zur Uebernahme der Hypothek verpflichtet hat, diese ablehnen.[9]) Anders natürlich, wenn dem neuen Geldgeber der Sachverhalt soweit bekannt war, daß er die der Legitimation des angeblichen Gläubigers entgegenstehenden Bedenken erkennen mußte. Sagte er dem Eigentümer dennoch die Uebernahme der Hypothek zu, so kann er diese nicht nachträglich ablehnen, weil ihm die Legitimation des angeblichen Inhabers bedenklich ist.

Als selbstverständlich ist noch zu erwähnen, daß wenn der Gläubiger zur Abtretung an den vom Eigentümer besorgten neuen Geldgeber bereit ist und dieser die Zahlung grundlos verweigert, der Zahlungsanspruch des bisherigen Gläubigers gegen den Eigentümer unberührt bleibt. — Haben zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem neuen Geldgeber unmittelbare Verhandlungen stattgefunden, so kann je nach der Sachlage auch der Schluß gerechtfertigt sein, daß zwischen ihnen ein selbständiger Vertrag zustande gekommen ist, wonach letzterer dem ersteren die Hypothek abgekauft hat. Dann hat der Hypothekengläubiger gegen den neuen Geldgeber einen direkten Anspruch auf Zahlung des Hypothekenkapitals, d. h. des Kaufpreises (Abtretungsentgelts); der Hypothekengläubiger kann dann nach seiner Wahl gegen den Eigentümer auf Zahlung der Hypothek oder gegen den neuen Geldgeber auf Zahlung der Zessionsvaluta klagen.

In jedem Fall ist nach der Abtretung die Rechtslage zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem neuen Geldgeber die gleiche, als wenn der Hypothekengläubiger ohne jedes Zutun des Eigentümers die Hypothek einem Dritten entgeltlich abgetreten hat;[10]) der bisherige Gläubiger ist also z. B., wenn der Umschreibung auf den neuen Geldgeber Hindernisse entgegenstehen, diesem gegenüber nach § 440 zu deren Beseitigung verpflichtet.

III. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

1. Beim Hypothekendarlehn braucht der Darlehnsgeber die Valuta dem Eigentümer erst nach der Eintragung zu zahlen; folglich kommt die Einigung der Beteiligten über die Bestellung der Hypothek darauf hinaus, daß die Eintragung für eine künftige Forderung erfolgen solle, die (bei Auszahlung der Valuta) als durch die zum voraus eingetragene Hypothek gesichert gelten soll. Folglich schließt die bloße Tatsache, daß die Valuta bei der Eintragungsbewilligung noch nicht gezahlt war, die wirksame Entstehung des Hypothekenrechts nicht aus; der Eigentümer muß vielmehr nachweisen, daß ihm der Gläubiger auch nachträglich die Valuta nicht gezahlt habe.

2. Der Erwerber einer Buchhypothek erlangt das Gläubigerrecht zwar erst durch die Eintragung; hat aber der Erwerber sich dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, die fällige Hypothek durch Befriedigung des bisherigen Gläubigers zu übernehmen, so ist er zur Zahlung des Hypothekenkapitals verpflichtet gegen bloße Aushändigung der Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers, vorausgesetzt, daß dem Verfügungsrecht des letzteren beachtenswerte Bedenken nicht entgegenstehen. Nach der Abtretung ist zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Erwerber die Rechtslage die gleiche, wie bei einer Abtretung ohne Zutun des Eigentümers.

Mitteilungen aus der Praxis.

Zeugengebühren der Festbesoldeten. Bei der Festsetzung der Zeugengebühren für Angestellte oder Arbeiter mit festem Gehalt oder Lohn ergeben sich in der Praxis immer noch Schwierigkeiten, deren Ausgangspunkt in der Vorschrift des § 616 S. 1 BGB. zu suchen ist. Nach ihr verliert der Angestellte oder Arbeiter seinen Anspruch auf Gehalt oder Lohn gegenüber seinem Arbeitgeber dann nicht, wenn er durch die Beiziehung als Zeuge „für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit" an der Arbeitsleistung verhindert wird. Diese Bestimmung sahen manche Gerichte als eine Vorschrift zwingenden Rechts an. Demgemäß

[9]) Da der Gläubiger den Beweis für seine Legitimation nicht zweifelsfrei führen kann, ist er nach § 298 im Annahmeverzug und es hörte nach § 301 die Zinszahlungspflicht des Eigentümers auf.

[10]) Vgl. über diesen Fall Josef im Recht 08, 741.



erachteten sie den Arbeitgeber zur Zahlung des vollen Gehaltes oder Lohnes an seine festbesoldeten Angestellten bedingungslos auch dann für verpflichtet, wenn diese infolge der Erfüllung der Zeugenpflicht während einer „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit" nicht für ihn arbeiten konnten. Die Folge dieser Auffassung war, daß in solchen Fällen den Angestellten oder Arbeitern die Gewährung einer Zeugengebühr grundsätzlich versagt wurde, weil sie einen Verdienstausfall nicht erlitten. Die Vorschrift liegt aber im Gebiete des dispositiven Rechts. Ihre Anwendung kann von den Beteiligten durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen werden. In einer gemeinsamen Bekanntmachung d. K. Staatsmin. d. Just. und d. Fin. v. 4. März 1904 (JMBl. 1904 S. 50) ist mit Recht hervorgehoben, daß ohne weiteres angenommen werden kann, daß nach dem wahren Willen der Beteiligten die Anwendung jener Vorschrift ausgeschlossen sein soll, weil weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer ein Interesse daran haben kann, daß die Leistung der Zeugengebühren von dem eigentlichen Schuldner auf den Arbeitgeber abgewälzt wird. Es wird deshalb in der Bekanntmachung auch als richtig bezeichnet, wenn die Gerichte in solchen Fällen die Zeugengebühr ohne Rücksicht auf die erwähnte Vorschrift festsetzen. Dieses Verfahren wird unzweifelhaft den praktischen Bedürfnissen gerecht. Es bewahrt Arbeitgeber und -nehmer vor ungerechtfertigten Schädigungen. Trotzdem setzt in der Praxis mitunter die Bemängelung ein, obwohl man nach meinem Dafürhalten noch einen Schritt weitergehen und den Festbesoldeten unter gewissen Voraussetzungen sogar dann eine Zeugengebühr gewähren muß, wenn nach dem Willen der Beteiligten die Geltung obiger Vorschrift nicht ausgeschlossen sein soll, wenn also bei Arbeitsverhinderung infolge Zeugschaftsleistung ein Gehalt- oder Lohnabzug nicht stattfindet. Dies wird dann geschehen müssen, wenn entweder der Angestellte oder Arbeiter die infolge der Vorladung als Zeuge versäumte Arbeit durch eine gesteigerte Tätigkeit in den üblichen Geschäftsstunden oder durch Fortarbeiten in Ueberstunden nachholen muß, oder wenn der Arbeitgeber den vertragsmäßig begründeten Gehalts- oder Lohnabzug nur um deswillen nicht vornimmt, weil er den Betrag seinem Angestellten schenken will, ohne daß er dabei die Absicht hat, damit den Schuldner der Zeugengebühr von seiner Verpflichtung zur Zahlung zu befreien. Die gegenteilige Auslegung führt zu einer Schädigung des Arbeitnehmers und zur Nichtachtung des Willens des Arbeitgebers. Ob sich diese Ansicht durchsetzen wird, steht dahin. Anzeichen dafür sind vorhanden, wie folgendes Beispiel aus der Praxis zeigt. Einem Buchhalter mit festem Gehalt wurde eine Zeugengebühr bewilligt, weil er in seiner Freizeit, die ihm für seine persönlichen Interessen zur Verfügung stand, die infolge seiner Zuziehung als Zeuge unerledigt gebliebene Arbeit nachholen mußte und weil Anhaltspunkte dafür nicht vorlagen, daß die Anwendung der mehrfach erwähnten Vorschrift nicht ausgeschlossen sein solle. Die Finanzbehörde hat diese Entscheidung mit Beschwerde angegriffen, weil der Buchhalter keinen Verdienstentgang gehabt habe. In dem die Beschwerde abweisenden Beschlusse hat das Oberste Landesgericht ausgeführt, „daß dem Zeugen, der durch seine Vorladung verhindert worden ist, die ihm obliegenden Arbeiten während der ordnungsmäßigen Geschäftszeit zu erledigen, dafür, daß er während der für die Nacharbeit erforderlichen Zeit sich nicht anderweitig betätigen, zum mindesten aber seinen persönlichen Interessen verschiedenster Art nicht nachgehen konnte, im Sinne d. ZSGebO. und d. MBek. vom 4. März 1904 eine Entschädigung für Zeitversäumnis zuzubilligen war."

Landgerichtsrat **Michel** in Frankenthal.

Gerichtlicher Sühnetermin im Privatklageverfahren. Unter dieser Spitzmarke hat **Dosenheimer** S. 260 dieser Zeitschrift die Möglichkeit eines nichtöffentlichen Sühnetermins vor dem Amtsrichter im Privatklageverfahren wegen Beleidigung (neben dem nach § 420 StPO. notwendigen Sühneversuch) für wünschenswert erklärt, da der Richter eher imstande sei einen Vergleich herbeizuführen. Hierzu sei bemerkt, daß in den deutschen Schutzgebieten eine ähnliche Einrichtung besteht, die sich bewährt hat. Dort ist nämlich der Richter (Bezirksrichter, in Kiautschou der Oberrichter) für den Vergleichsversuch nach § 420 StPO. allgemein zuständig, wenn auch befugt, mit dessen Vornahme andere Personen zu beauftragen.[1]) Eine solche Regelung entspräche auch dem Reichsstrafprozeßrechte. Denn in der Wahl der Vergleichsbehörden sind den Landesjustizverwaltungen durch § 420 StPO. keine Schranken gesetzt, sodaß auch die Amtsgerichte als Vergleichsbehörden im Sinne dieser Gesetzesbestimmung bezeichnet werden können. Geschähe dies, dann wäre der **Dosenheimer**'sche Vorschlag in der Hauptsache ohne weiteres gegenstandslos und eine Aenderung des § 420 StPO. in diesem Punkt — abgesehen von der Einschränkung des Abs. 2 — nicht veranlaßt. Nach Pfafferoths Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung (Berlin 1880) S. 357 f. sind denn auch tatsächlich in einzelnen deutschen Bundesstaaten die **Amtsrichter** zu Vergleichsbehörden bestellt worden, und zwar in:

a) Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz, wenn die Parteien am Sitze des Amtsgerichts wohnen,
b) Reuß ältere Linie und
c) größtenteils in Lübeck, Bremen und Hamburg.

II. Staatsanwalt Dr. **Doerr**.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wann endigt die in § 8 EG. ZPO. zugelassene Möglichkeit sich in der Revisionsinstanz durch jeden bei einem LG. oder OLG. zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen? — Unfallfürsorge des Staates für Postbeamte; Ersatzanspruch des Staates für seine Aufwendungen gegen den Urheber des Unfalls; kann das Reichsgericht, wenn der bayerische Staat auf Feststellung dieses Ersatzanspruchs klagt, die vom OLG. verneinte Frage nachprüfen, ob ein Betriebsunfall i. S. des bayer. BG. vorliegt? — Keine Zurückverweisung vom RG. an das Oberste LG. — Aus den Gründen: 1. Allerdings ist die erste Revisionsbegründung, welche die materiellen

[1]) Vgl. mein Deutsches Kolonial-Strafprozeßrecht, Zeitschr. f. Kolonialpolitik rc. 1908 S. 668, zu Note 76 und 76a.



Angriffe gegen das Urteil enthält, von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der Berufungsinstanz, dem Justizrat P., unterzeichnet. Nach § 8 EG. ZPO. können sich die Parteien für die bei dem ObLG. vorzunehmenden Prozeßhandlungen auch durch jeden bei einem LG. oder OLG. zugelassenen Rechtsanwalt so lange vertreten lassen, bis das ObLG. über die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung der Revision Entscheidung getroffen hat. Für die Entscheidung der vorliegenden Revision hat sich das ObLG. durch Beschluß vom 22. April 1910 für unzuständig erklärt. Die Revisionsbegründung des Justizrats P. ist bei dem ObLG. am 22. April 1910 abends 5½ Uhr eingegangen. Es besteht also die Möglichkeit, daß der Beschluß bereits gefaßt war, als die Revisionsbegründung einging. Gleichwohl ist die Revision für ordnungsmäßig begründet zu erachten. Denn der Beschluß vom 22. April ist dem Justizrat P., als Vertreter des Revisionsklägers, erst am 23. April zugestellt worden. Solange aber der Beschluß dem Revisionskläger noch nicht zugestellt war (§ 329 Abs. 3 ZPO.), konnte die Revisionsbegründung noch bei dem ObLG. durch den Justizrat P. eingereicht werden. (Urt. des II. ZS., JW. 1908, 144[15]).

2. Die im Betriebe der Postverwaltungen beschäftigten Betriebsbeamten, deren Gehalt 3000 M nicht übersteigt, unterliegen nach § 1 Ziff. 3 GewUVersG. der Unfallversicherung. Ist für Staatsbeamte durch die Landesgesetzgebung gegen die Folgen eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls eine Fürsorge getroffen, die der nach §§ 1 bis 7 UnfFürsG. für Beamte vom 18. Juni 1901 zu gewährenden mindestens gleichkommt, so finden die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Unfallversicherung nach § 14 dieses Gesetzes keine Anwendung. Solchen Staatsbeamten steht wegen eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls jedoch ein reichsgesetzlicher Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens nur nach Maßgabe der §§ 10 bis 12 UnfFürsG. zu (§ 14 a. a. O.). H. ist bayerischer Staatsbeamter. Durch das vom OLG. zur Anwendung gebrachte bayer. Beamtengesetz vom 16. August 1908, dessen Art. 89 ff. sich mit den einschlägigen Bestimmungen der §§ 1—7 des RG. im wesentlichen decken, ist wie auch das OLG. annimmt, den bayerischen Staatsbeamten eine Fürsorge gewährleistet, die der nach dem Reichsgesetze zu gewährenden gleichkommt. Wieweit solchen Staatsbeamten oder deren Hinterbliebenen dritte — in § 10 des UnfFürsG. nicht erwähnte — Personen für den durch einen Betriebsunfall erlittenen Schaden haften, bestimmt sich nach § 12 Abs. 3 Satz 1 a. a. O. nach den sonstigen gesetzlichen Vorschriften. Jedoch geht nach § 12 Abs. 3 Satz 2 die Forderung des Entschädigungsberechtigten an den Dritten auf die Betriebsverwaltung soweit über, als sie zu den in § 12 Abs. 1 gedachten Zahlungen auf Grund dieses Gesetzes verpflichtet ist. Der Schadensersatzanspruch des H. gegen den Beklagten aus § 823 BGB. wegen der ihm zugefügten vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung ist also objektiv nach keiner Richtung beschränkt. Lediglich in subjektiver Beziehung ist ihm der Anspruch soweit entzogen und auf den Kläger übergegangen, als der Kläger auf Grund des die mindestens gleichkommende Unfallfürsorge anordnenden Landesgesetzes zu den in § 12 Abs. 1 gedachten Zahlungen — Pensionen, Kosten des Heilverfahrens, Renten — verpflichtet ist. Nur unter dem Gesichtspunkt der Aktiv-Legitimation des Klägers kommen sonach die §§ 10—12 und 14 UnfFürsG. und die Art. 89 ff. bayer. BG. hier in Betracht. Das OLG. ist nun bei der Prüfung nach dieser Richtung zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger dem H. auf Grund des bayer. BG. überhaupt zu keinen Zahlungen wegen des erlittenen Unfalls verpflichtet ist oder verpflichtet werden kann, weil die erlittene Verletzung sich nicht als einen im Dienst erlittenen Betriebsunfall darstellt. Diese Feststellung ist ausschließlich auf Grund des bayer. BG. getroffen und konnte nur aus diesem hergeleitet werden, weil die Frage der Zahlungsverpflichtung des Klägers in diesem Gesetze geregelt ist. Da die Revision, soweit über sie vom RG. zu entscheiden ist, nach § 549 ZPO. in Verbindung mit §§ 1 und 6 der Kaiserl. VO. vom 28. Sept. 1879 auf die Verletzung bayerischen Landesrechts nicht gestützt werden kann, ist die gedachte Feststellung des OLG. der Nachprüfung durch das RG. entzogen. Wenn der Revisionskläger für den Fall, daß das RG. sich auf diesen Standpunkt stellen sollte, in dem Eventualantrage die Verweisung der Sache vor das ObLG. beantragt hat, so hat er hierbei übersehen, daß nach § 7 Abs. 3 EG. ZPO. die Entscheidung des ObLG. über die Zuständigkeit auch für das RG. bindend ist, daß daher eine solche Zurückverweisung der Sache gar nicht in Frage gezogen werden darf. Da mit der Ausführung des OLG., daß der Kläger dem H. wegen der erlittenen Verletzung auf Grund des bayer. BG. keinerlei Zahlungen zu leisten hat oder zu leisten haben wird, zugleich auch der Uebergang des Schadensersatzanspruchs des H. gegen den Beklagten auf den Kläger verneint ist, so ergab sich daraus die Abweisung der Klage wegen mangelnder Aktiv-Legitimation des Klägers als notwendige Folge. (Urt. des VI. ZS. vom 27. Mai 1911, VI 223/2910). E.

2319

II.

Welcher Betrag gebührt als Werterſatz i. S. des § 92 Abs. 1 ZVG. dem Dritten, dessen Eigentum an Zubehörstücken durch den Zuschlag erloschen ist? Aus den Gründen: Der erkennende Senat hat in einem Urt. vom 12. April 1911 zur Sache R. gegen U. IV. 384/1910 ausgesprochen, daß als Wertersatz im Sinne des § 92 Abs. 1 ZVG. dem Dritten, dessen Eigentum an Zubehörstücken erloschen ist, derjenige Betrag gebührt, der zu dem Gesamterlös in demselben Verhältnisse steht, wie der Verkehrswert der fremden Zubehörstücke zu dem Verkehrswert der Versteigerungsgegenstände, und daß es auf die Frage nicht ankommt, ob der Ersteher mit Rücksicht auf die fremden Zubehörstücke einen höheren Preis geboten habe, als er ohne die Zubehörstücke geboten hätte. Diese Auffassung, an der festgehalten wird, führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Daß der Rechtsvorgänger der Kläger zur Zeit der Versteigerung Eigentümer der damals noch auf dem Gut vorhandenen, zum Wirtschaftsbetrieb dienenden 26 Stück Rindvieh war, hat das Berufungsgericht festgestellt. Zutreffend hat es auch angenommen, daß das Eigentum an dem Vieh durch den Zuschlag erloschen und der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse an die Stelle getreten ist. Bei den weiteren Ausführungen hat das OLG. nicht beachtet, daß für den Anspruch der Kläger in erster Linie die Vorschrift des § 92 Abs. 1 maßgebend ist. Der Anspruch des Dritten ist, wie schon in der Entscheidung Bd. 8 S. 205 angeführt ist, ein Eigentumsanspruch, solange der Versteigerungserlös nicht verteilt ist; Bereicherungsanspruch ist er nur insoweit, als Herausgabe des nach § 92 dem Dritten gebührenden, aber an die Gläubiger bereits ausgezahlten Betrages gefordert wird. Die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung kommen also insoweit noch nicht in Betracht, als es sich darum handelt zu ermitteln, wie groß der Anteil ist, der dem Dritten an dem Versteigerungserlöse gebührt oder gebührte. Gewiß ist richtig, daß, wie das Berufungsgericht betont, der Dritte einen Anspruch nur insoweit erheben kann, als in dem Versteigerungserlös der Erlös für seine Sachen steckt. Aber mit dem Schuldner und seinen Gläubigern verhält es sich ebenso; auch die Gläubiger können einen Anspruch nur insoweit erheben, als in dem Versteigerungserlös der Erlös für die Gegenstände des Schuldners steckt. Es liegt daher kein Grund vor dem Dritten den Nachweis aufzubürden, ob und wie-

viel der Ersteher gerade mit Rücksicht auf die fremden Zubehörstücke geboten habe. Ob der Ersteher sich darüber Gedanken gemacht hat oder nicht, kann von keiner Bedeutung sein, falls nicht der Wert der fremden Zubehörstücke durch Abgabe und Annahme eines besonderen Gebotes festgestellt wird. Dem Berufungsgericht kann nicht zugegeben werden, daß es eine Unbilligkeit gegen die Gläubiger ist, wenn von ihnen verlangt wird, daß sie den Wert der Sachen herausgeben, die sie veräußern ließen, ohne daß ihnen ein Recht daran zustand. Ebensowenig kann dem Berufungsrichter beigetreten werden, wenn er noch mit der Erwägung, der Versteigerungserlös habe etwa 10000 *M* mehr betragen, als das Grundstück einschließlich der fremden Zubehörstücke wert gewesen sei, und der Ersteher sei bereit gewesen weitere 10000 *M* zu bieten, die Abweisung des Klaganspruchs begründen zu können glaubt. (Urt. des IV. ZS. vom 15. Mai 1911, IV 574/1910). E.

2336

III.

Unter welchen Voraussetzungen können der Vorstand und der Vorsitzende des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft für den Schaden verantwortlich gemacht werden, der daraus entsteht, daß eine irrtümlich an diese statt an einen Dritten geleistete Zahlung zum Vorteile der Gesellschaft verwendet wird? Wer ist der Geschädigte? Der Kaufmann G., der bis Ende Mai 1905 Direktor der Aktiengesellschaft G. & J. war, hatte im Februar 1905 dem Kläger drei Aktien der Gesellschaft für 3000 *M* verkauft und ihn ersucht, den Kaufpreis auf sein Konto bei der MBank in B. einzuzahlen. Der Kläger zahlte am 19. Juni 1905, nach seiner Angabe versehentlich, die Summe auf das Konto der AG. G. & J. bei der genannten Bank ein; die AG. hob den Betrag ab und verwendete ihn zur Tilgung von Forderungen, die ihr angeblich gegen G. zustanden. Sie geriet in Konkurs. Der Kläger erhielt für seine Forderung auf Erstattung der 3000 *M* aus der Konkursmasse 600 *M*; er nimmt auf Erstattung des Restes die beiden Beklagten in Anspruch, von denen C. Vorstand, A. Vorsitzender des Aufsichtsrates der AG. war. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. abändernd den Klageanspruch gegenüber C. unbedingt, gegenüber A. bedingt für den Fall dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, daß er einen ihm auferlegten Eid über die Mitteilung des Sachverhalts an ihn durch den Beklagten C. nicht leisten werde.

Aus den Gründen: A. Die Revision des C. macht geltend, daß durch sein Verhalten nur G. geschädigt sein könne, nicht aber der Kläger; daß ferner zu Unrecht eine vorsätzliche Schädigung des Klägers durch C. angenommen worden sei: seine Handlungsweise, insbesondere die Unterlassung einer Rückfrage beim Kläger über den Zweck der Einzahlung, stelle nur eine Fahrlässigkeit dar; der Kläger habe im Konkurse der AG. eine Dividende nur als Zessionar des G. gefordert und erhalten; daraus gehe hervor, daß G. die Zahlung des Klägers als für seine Rechnung erfolgt angesehen und anerkannt habe. Diese Angriffe versagen. Das Berufungsgericht nimmt an, daß C. den vom Kläger eingegangenen Betrag der Kasse der AG. zuführte, obwohl er im Zweifel war, ob und auf welchen Rechtsgrund hin sie das Geld für sich vereinnahmen dürfe. Die Vermögenslage der AG. sei schlecht und C. sich bewußt gewesen, daß die AG. voraussichtlich nicht in der Lage sein würde, das Geld zurückzuzahlen, wenn seine Zweifel sich dahin lösen würden, daß sie nicht berechtigte Empfängerin des Geldes sei. Der einzige und naheliegende Weg, die Sache klar zu stellen, wäre eine Rückfrage bei dem Kläger gewesen. In der Unterlassung dieser Anfrage erblickt das OLG. ein Beweismoment dafür, daß C. die Wahrheit nicht ermitteln wollte, sondern darauf ausging, unbekümmert um Rechte Dritter den an die AG. gelangten Geldbetrag auf jeden Fall dieser zu erhalten. Das sind tatsächliche Feststellungen, die der Revision nicht zugänglich sind, und von denen aus die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte der skrupellosen Ausnutzung des Irrtums eines Dritten sich schuldig gemacht habe, die gegen die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. verstoße, nicht zu beanstanden ist. Zutreffend hat auch das OLG. angenommen, daß die durch die arglistige Handlungsweise des C. geschädigte Person der Kläger, nicht etwa G. sei. Wenn jemand eine Zahlung anstatt an seinen Gläubiger irrtümlich an einen Dritten leistet, so hat er keine Zahlung geleistet und wird von seiner Schuld nicht frei; und daran ändert es auch nichts, wenn der Dritte die Zahlung als eine solche jenes Gläubigers an ihn in Empfang nimmt. Deshalb ist es für die Stellung des Klägers zu der AG. G. & J. und zu den Beklagten auch ganz ohne Belang, ob, wie die Beklagten behaupten, G. die Handlungsweise der Beklagten genehmigt habe, indem er die Zahlung als für seine Rechnung erfolgt anerkannt und für seine daraus hervorgehenden Ansprüche gegen die AG. an den Kläger abgetreten habe. Nur eine Genehmigung des Klägers zu der Verfügung, die die Beklagten für die AG. über seinen Vermögensgegenstand getroffen haben, würde die Rechtslage verändern. Eine solche liegt aber nicht in der Entgegennahme der Abtretung der etwaigen Forderung des G. gegen die AG., die ja unstreitig geschehen ist. Es ist selbstverständlich, daß der Kläger alle Wege beschreitet, die sich ihm bieten um zu seinem Rechte zu kommen. Der Kläger hat seinen Standpunkt festgehalten, daß er die Rückzahlung des Betrages von der AG. zu fordern berechtigt sei; weil diese zahlungsunfähig geworden ist, verlangt er Schadensersatz von den Beklagten als den Personen, die widerrechtlich seine Gelder dem Vermögen der AG. zugeführt haben. Wenn er sich daneben auch die etwaige Forderung, die auf Grund desselben Tatbestandes vielleicht G. gegen die AG. erheben könnte, hat übertragen lassen, weil möglicherweise der Konkursverwalter und auch die Gerichte — wie auch im gegenwärtigen Rechtsstreite das Gericht erster Instanz — der Meinung sein könnten, nicht der Kläger, sondern G. sei gegenüber der AG. anspruchsberechtigt, so enthält dieses Verhalten des Klägers keine rechtliche Anerkennung des Geschehenen und ebensowenig einen Verzicht auf die Erhebung des Schadensersatzanspruches gegen die Beklagten.

B. Soweit die Ausführungen des Berufungsgerichts eine Haftung des Beklagten A. für den dem Kläger erwachsenen Schaden betreffen, geben sie zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Der für die AG. handelnde Vertreter, der durch seine Verfügungen die AG. berechtigte und verpflichtete, der auch allein dem Vermögen der AG. durch seine Handlungen Werte zuführen konnte, war der Beklagte C. A. mochte als Vorsitzender des Aufsichtsrats einen vielleicht maßgebenden Einfluß auf die Geschäfte der AG. ausüben; selbst vornehmen konnte er sie nicht. Seine beeinflussende Tätigkeit konnte danach für die widerrechtliche Verfügung des C. über den dem Kläger gehörigen Vermögenswert nur den rechtlichen Charakter der Anstiftung oder der Beihilfe haben (§ 830 Abs. 2 BGB.), der bewußten Beteiligung an einer fremden unerlaubten Handlung. Die Anstiftung erfordert eine Tätigkeit, die den Willensentschluß des Dritten zur Begehung der unerlaubten Handlung subjektiv und objektiv ursächlich bestimmt; die Beihilfe setzt zwar (vgl. RGRspr. 6, 416; 9, 149; RGSt. 21, 93) diese ursächliche Bedeutung der Handlung des Gehilfen für die Begehung der unerlaubten Handlung nicht voraus, verlangt aber eine Tätigkeit, die die Ausführung des von dem Haupttäter gefaßten Entschlusses zur Begehung der Tat zu fördern bezweckt. Wenn die Tatsachen festgestellt worden wären, die der Kläger hinsichtlich der

Mitwirkung des A. nach den Tatbeständen des ersten wie des zweiten Urteils behauptet hat, daß nämlich dieser durch seinen Einfluß einen Beschluß des Aufsichtsrats herbeigeführt hätte, das Geld des Klägers einzubehalten, sodaß der C., zwar immerhin selbst für seine Handlung verantwortlich, doch nur ausgeführt hätte, was auf Betreiben des A. der Aufsichtsrat beschlossen hatte, dann wäre der Tatbestand der Anstiftung offenbar gegeben. Diese Tatsachen sind aber vom Berufungsgerichte nicht für erwiesen erachtet worden. Eine bloße Zustimmung des Beklagten A. zu der von C. geäußerten Einbehaltungsabsicht, wie sie der dem A. auferlegte Eid dartun oder widerlegen soll, erfüllt diesen Tatbestand, ja selbst auch den der Beihilfe, nicht ohne weiteres; sie ist an sich rechtlich bedeutungslos. Hatte C. seinen Entschluß zur Zeit der Zustimmungserklärung des A. bereits gefaßt, dann kann eine Gehilfenschaft des letzteren in Frage kommen; seine Zustimmung muß jedoch dann nicht als bloße gutachtliche Aeußerung über ein ihm an sich gleichgültiges geschäftliches Vorhaben des C. erklärt worden sein, sondern in der Absicht, die Ausführung des Entschlusses des C. zu fördern, diesen bei der Ausführung zu unterstützen. Hat anderseits C dem A. die Angelegenheit vorgetragen, um zu einem Entschlusse hinsichtlich der Behandlung des eingegangenen Geldbetrages zu gelangen, den er bis dahin noch nicht gefaßt hatte, dann kann allerdings die Zustimmung des A. als Anstiftung zu der rechtswidrigen Einbehaltung des Geldes durch C. sich darstellen, jedoch nur, wenn sie den C. zum Entschlusse der Tat wirklich bestimmt hat und wenn zugleich A. den Vorsatz hatte, in C. durch seine Meinungsäußerung den Entschluß zu der unerlaubten Handlung hervorzurufen. Alles dies bedarf jedoch der Feststellung, die das Berufungsgericht unterlassen hat. Es wird sich darüber eine Ueberzeugung bilden müssen, welchen Tatbestand es für gegeben erachtet, wenn der Beklagte A. den ihm zugeschobenen Eid leistet oder verweigert. (Urt. des VI. ZS. vom 12. Juni 1911, VI 281/1911). E.

2329

IV.

Entsprechende Anwendung des § 254 BGB. auf die Ausgleichung zwischen mehreren Gesamtschuldnern, insbesondere auf den Ersatzanspruch des auf Grund des HaftpflG. in Anspruch genommenen Eisenbahnunternehmers gegen den, der durch Fahrlässigkeit den Unfall verschuldet hat. Bei einem Zusammenstoße zwischen einem Motorwagen der von der Klägerin betriebenen Straßenbahn und dem ihm entgegenfahrenden, vom Beklagten gelenkten Kraftwagen wurden auf dem Straßenbahnwagen der Motorführer H. und der Fahrgast P. verletzt. P. hat die Klägerin auf Grund des Haftpflichtgesetzes auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Im gegenwärtigen Prozesse verlangt sie die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr für ihre Schäden aus dem Zusammenstoße, insbesondere für Entschädigungen aufzukommen, die sie an P. zu zahlen hat. Das LG. hat der Klage teilweise, das OLG. ganz stattgegeben, das RG. die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Beklagte hat den Zusammenstoß des Automobils mit dem Motorwagen verschuldet und zwar dadurch, daß er zu rasch gefahren ist, angesichts des Straßenbahnwagens der Vorschrift zuwider seine Schnelligkeit nicht vermindert und bei der Schlüpfrigkeit des Bodens infolge seines unvorsichtigen Fahrens die Gewalt über das Fahrzeug verloren hat, während andererseits der Führer des Motorwagens durch rechtzeitiges Bremsen den Wagen zum Stehen gebracht hatte. Das Berufungsgericht beurteilt das Verschulden des Beklagten als ein schweres, wogegen die Betriebsgefahr der Bahn nur in verhältnismäßig geringfügigem Maße neben jenem Verschulden zu dem Unfalle mitgewirkt habe. Mitgewirkt habe allerdings die Betriebsgefahr um deswillen, weil das Gebundensein des schweren Motorwagens an die Eisenschienen dem Führer ein seitliches Ausweichen gegenüber dem Automobil unmöglich machte. Der Beklagte stellt seine Schuld an dem Unfalle nicht in Abrede, ist auch wegen Vergehens gegen § 316 Abs. 1 des StGB. rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden; er bestreitet ferner nicht, der Klägerin für die ihr durch deren Haftpflicht aus dem Unfalle erwachsenen Schäden haftbar zu sein und will nur — unter Berufung auf § 840 Abs. 1 und § 426 BGB. — seine Haftung auf die Hälfte beschränkt wissen. — Das Berufungsgericht würde nun, wie es ausführt, kein Bedenken haben, für den Fall, daß die Parteien allein sich als an sich ersatzpflichtiger Schuldner und als durch den Unfall unmittelbar Beschädigter gegenüberständen, in Anwendung des § 254 BGB. das Verschulden des Beklagten für so schwer und seine Bedeutung als Ursache des Unfalls für so überwiegend gegenüber der von der Klägerin zu vertretenden Betriebsgefahr anzusehen, daß es dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch an die Klägerin ganz versagen und umgekehrt der Klägerin einen Anspruch auf vollen Ersatz ihres Schadens zusprechen würde. Zum gleichen Ergebnisse sei aber auch für den Ausgleichungsanspruch der Klägerin zu gelangen. Die Bestimmung des § 254 BGB. gelte auch für die Fälle des § 840 BGB. und demgemäß werde die Regel der Verpflichtung der Gesamtschuldner unter sich nach gleichen Anteilen dann unanwendbar, wenn nach dem Grundsatze des § 254 der eine im Verhältnis zum andern als der allein Schadensersatzpflichtige sich kennzeichne. Es liege dann ein Fall des zweiten Halbsatzes des ersten Satzes in Abs. 1 des § 426 vor: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Die Revision bestreitet, daß die Rechtsauffassung des Vorderrichters dem Gesetze entspreche. Der § 254 BGB. habe doch nur das Verhältnis zwischen dem Beschädigten und dem zum Schadensersatz Verpflichteten im Auge, nicht aber den Fall des Ausgleiches zwischen zwei zum Schadensersatze als Gesamtschuldner Verpflichteten. Hier seien beide Parteien aus dem gleichen Rechtsgrunde, nämlich aus einer unerlaubten Handlung haftbar. Die Vorschrift des § 840 Abs. 3 BGB. sei, wie auch der Berufungsrichter anerkenne, auf die Haftung aus § 1 des HaftpflG., die als eine solche aus unerlaubter Handlung aufgefaßt werden müsse, nicht anwendbar. Alsdann aber wären die Parteien im Verhältnisse zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet und es läge hier der Fall nicht vor, daß „ein anderes bestimmt ist". — Diese Bedenken sind nicht berechtigt. Die Frage, ob die Vorschrift des § 254 BGB. entsprechende Anwendung auf die Ausgleichung zwischen mehreren Gesamtschuldnern nach § 426 BGB. zu finden habe, ist vor kurzem vom erkennenden Senate bejahend entschieden worden in dem Urt. vom 22. Dez. 1910 VI 610/09, RGZ. 75, 251 ff. Dieses Urteil betraf gleichfalls einen Ausgleichungsanspruch nach Maßgabe der §§ 840, 426 BGB. Allerdings standen dort die beiden Gesamtschuldner als Mieter und Vermieter in einem Vertragsverhältnisse zueinander. Aber die grundsätzlichen Ausführungen jener Entscheidung sind nicht auf die Fälle zu beschränken, wo dem einen Gesamtschuldner die Verletzung einer Vertragspflicht gegen den anderen zur Last fällt. J. S. des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. kann „ein anderes" als die Verpflichtung zu gleichen Anteilen „bestimmt" sein auch durch das Gesetz oder die Natur des besonderen Rechtsverhältnisses. Und eine solche andere gesetzliche Regelung darf namentlich in den Bestimmungen des § 254 BGB. gefunden werden, deren Anwendung auf das Rückgriffsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern durch die Gleichheit des Grundes und die Bedeutung des Regelsatzes über die gleichmäßige Verteilung des Schadens als einer bloßen Hilfsregel, übrigens auch

nach dem Gesichtspunkte der Billigkeit gerechtfertigt ist (vgl. Oertmann, Recht der Schuldverh. § 426 Anm. 2 f. 3./4. Aufl. S. 359, § 840 Anm. 2 S. 1126). Das muß auch für den Ausgleichungsanspruch des aus § 1 HaftpflG. schadensersatzpflichtigen Eisenbahnunternehmers gelten. Dem steht nicht entgegen, daß diese Haftung als eine solche aus unerlaubter Handlung im weiteren Sinne zu betrachten, und daß auf sie das in § 840 Abs. 3 BGB. zugunsten der nach §§ 833 bis 838 BGB. Haftpflichtigen geschaffene Ausnahmerecht nicht auszudehnen ist (RGZ. 53, 114; 58, 114; 61, 63). Keinesfalls ist dies von Bedeutung in einem Falle, wo wie hier der Eisenbahnunternehmer neben einem nicht wegen bloßer Gefährdungshaftung, sondern aus eigentlichem Delikte Schadensersatzpflichtigen haftet. Im vorliegenden Falle könnte sogar, wie auch vom Revisionsbeklagten angeregt worden ist, in Frage kommen, ob nicht abgesehen von §§ 426, 254 BGB. der Beklagte von der Klägerin aus dem Grunde auf Ersatz des vollen durch den Unfall verursachten Schadens in Anspruch genommen werden kann, weil er durch fahrlässige Gefährdung des Eisenbahntransportes den Haftpflichtfall für die Klägerin herbeigeführt hat, daher sofern § 316 StGB. als ein Schutzgesetz auch zugunsten des Bahnbetriebsunternehmers anzusehen ist, der Klägerin unmittelbar nach § 823 Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig wäre. Indes bedarf es der Heranziehung dieses Gesichtspunktes nicht, da die Bestimmungen in §§ 426, 254 BGB. ausreichen, um eine gerechte Ausgleichung mit demselben Ergebnisse zu ermöglichen. Uebrigens mag noch auf die inzwischen in § 17 KraftfahrzG. vom 3. Mai 1909 — insbesondere in Abs. 2 das. — hinsichtlich der Schadensausgleichung zwischen dem Kraftfahrzeughalter und dritten Ersatzpflichtigen, auch dem Eisenbahnunternehmer, getroffenen Bestimmungen hingewiesen werden, die zwar an sich auf den gegenwärtigen Fall nicht Anwendung finden, denen aber gleichfalls das dem § 254 BGB. entnommene Prinzip zugrunde liegt. Vgl. insoweit Eger, Komm. zu dem erwähnten Gesetze, Anm. 125 S. 414 f. Rechtlich durchaus einwandfrei hat aber das Berufungsgericht hier dem gegenüber der Betriebsgefahr der Straßenbahn kausal weit überwiegenden Verschulden des Beklagten die Bedeutung beigemessen, daß der Beklagte im Verhältnisse der Parteien den ganzen Schaden allein zu tragen und dementsprechend der Klägerin zu ersetzen habe. Die Revision hat noch eingewendet, es sei nicht richtig, daß der Unfall allein durch das Verschulden des Beklagten herbeigeführt worden sei; nach der eigenen Feststellung des Berufungsurteiles habe ja die von der Klägerin zu vertretende Betriebsgefahr zu dem Unfalle mitgewirkt. Gewiß ist diese Gefahr für den — zweifellos bei dem Betriebe der Eisenbahn (HaftpflG. § 1) eingetretenen — Unfall mitverursachend gewesen; aber ein verursachendes Verschulden liegt lediglich bei dem Beklagten, nicht bei der Klägerin vor. Und der § 254 BGB., welcher gerade eine beiderseitige Beteiligung an der Kausalität voraussetzt, begründet in seiner Anwendung auf das Rückgriffsverhältnis der Urheber des Schadens je nach den Umständen des Falles nicht bloß eine Teilung, sondern den Rückgriff auf den vollen Ersatz. (Urt. des VI. ZS. vom 19. Juni 1911, VI 383/1910). E.

3231

V.

Kann im Falle der Streitgenossenschaft das Urteil gegen einen Teil der Beklagten von der Leistung eines Eides abhängig gemacht werden, der von einem anderen Streitgenossen geleistet werden soll, für die Entscheidung gegen diesen selbst aber ohne Bedeutung ist? — Anwendung des § 826 BGB. auf die Schädigung durch Erteilung einer unrichtigen Auskunft; Erfordernis des Bewußtseins von ihrer Unrichtigkeit. — Mitwirkendes Verschulden des um die Auskunft Nachsuchenden. Aus den Gründen: 1. Für den Fall, daß der Kläger den ihm auferlegten richterlichen Eid leisten werde, hat das Berufungsgericht den Beklagten B. dem Grunde nach zur Leistung der Hälfte des beanspruchten Schadenersatzes an den Kläger verurteilt; es hat jedoch dem solchergestalt verurteilten B. des weiteren einen richterlichen Eid auferlegt, bei dessen Leistung auch den anderen Beklagten gegenüber der Klageanspruch in der gleichen Höhe dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, bei dessen Verweigerung die Klage diesen Beklagten gegenüber abgewiesen werden soll. Ueber diese Eidesauflage beschweren sich sowohl B., der den Eid leisten soll, obwohl er für die Entscheidung des Rechtsstreits ihm gegenüber ohne jede Bedeutung ist, als auch die anderen Beklagten, deren Verurteilung von seiner Leistung abhängig gemacht ist. Sie erachten sämtlich diese Eidesauflage für prozeßrechtlich unzulässig. Diese Rüge ist begründet. Die deutsche ZPO. kennt keine zeugenschaftliche Vernehmung der Parteien zur Sache überhaupt; das Beweismittel des Eides, des zugeschobenen wie des richterlichen, ist seinem Wesen nach zwar auch ein Zeugnis der Partei, aber lediglich und ausschließlich ein Zeugnis in eigener Sache; die zum Eide zugelassene Partei soll durch die Leistung des Eides Zeugnis für, durch dessen Weigerung Zeugnis gegen sich ablegen; sie soll durch ihre Eidesleistung ihre eigenen Behauptungen stützen oder von denen des Gegners sich befreien. Gewiß kann nach § 476 ZPO. der richterliche Eid bei mehreren Streitgenossen allen oder einem oder einigen mit Wirkung für alle auferlegt werden; aber er muß für den Schwurpflichtigen selbst etwas zu bedeuten haben; er muß für die Entscheidung seines Rechtsstreits als Beweismittel dienen (RGZ. 60, 259). Indem das Berufungsgericht dem Beklagten B. einen Eid auferlegt hat, der nicht zu seiner eigenen Entlastung, sondern ganz allein zur Belastung seiner Streitgenossen dienen soll, hat es die rechtliche Natur des Beweismittels des Eides nach dem Beweissystem der ZPO. verkannt.

2. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß im gegebenen Falle eine Haftung der Beklagten für den durch die erteilte Auskunft dem Kläger erwachsenen Schaden nur auf der Grundlage des § 826 BGB. ausgesprochen werden kann, wonach zum Schadensersatze verpflichtet ist, „wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt". Die Anwendung des § 826 auf die Haftung für eine erteilte Auskunft setzt voraus, daß die in der Auskunft kundgegebenen Tatsachen objektiv unwahr sind, daß der die Auskunft Erteilende dieser Unwahrheit sich bewußt war, daß er also die Auskunft wider besseres Wissen in dieser Weise erteilte, und daß er sich ferner bewußt war, daß die Auskunft einen schädlichen Erfolg für den Auskunftsempfänger haben werde oder doch haben könne, im letzteren Falle, wenn er diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintrittes gebilligt hat. Endlich muß die Handlungsweise des Auskunfterteilenden sittlich verwerflich sein, dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" zuwiderlaufen (vgl. Warneyer, Rechtspr. 1908 Nr. 49, 214 und 518; JW. 1905 S. 369 Nr. 8; RGZ. 48, 114; 58, 214, 219; 63, 146 u. a.). Ohne das im gegebenen Fall insbesondere streitige Bewußtsein des Auskunfterteilenden von der Unwahrheit seiner Mitteilung ist von Ausnahmefällen grober Verletzung einer Berufspflicht abgesehen, wo auch bei bloßer gröbster Fahrlässigkeit der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben sein kann (RGZ. 72, 175), eine vorsätzliche Schädigung des Auskunftsempfängers nicht denkbar. Zwar ist der Satz nicht an sich unrichtig, den das OLG. unter Berufung auf eine Entscheidung des RG. (GruchotsBeitr. 39, 849 — unter der Herrschaft des alten Rechts ergangen) aufstellt: „arglistig handelt

auch, wer Unwahres als wahr und als seine Ueberzeugung hinstellt, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein". Allein dabei ist die Grenze zwischen einer bloßen Fahrlässigkeit, die vorliegt, wenn der Auskunfterteilende bei gehöriger Sorgfalt zur Erkenntnis der Unwahrheit seiner Mitteilung hätte gelangen müssen, aber nicht gelangt ist, und der Vorsätzlichkeit, bei der das Erkennenmüssen auch zu einem wirklichen Erkennen geworden ist, genau im Auge zu behalten. Das gilt zumal da, wo es sich nicht um eine Mitteilung von Tatsachen, sondern um die Aeußerung eines Urteiles z. B. über die Kreditwürdigkeit oder die Zuverlässigkeit einer Person handelt, das auf Grund von Tatsachen gewonnen werden muß. Würde in allen Fällen, in denen jemand bei reiflicher Ueberlegung, bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.), zu der Ueberzeugung von der Unrichtigkeit der von ihm gegebenen Auskunft hätte gelangen müssen, auch zu folgern sein, daß die Auskunft auch wirklich seiner Ueberzeugung nicht entsprochen habe, so würde eine fahrlässig falsche Auskunft kaum mehr denkbar sein. In dem vom Berufungsgericht angeführten Urteile des RG. war festgestellt worden, daß der Mitteilende von der Richtigkeit seiner Mitteilung nach Lage der Umstände des Falles unmöglich überzeugt sein konnte. Solche Umstände, die den Tatbestand aus dem Gebiete des fahrlässigen Handelns herausheben, müssen vorliegen und festgestellt werden. Mit Recht wird in einem neueren Urteile des RG. (V. ZS., JW. 1911 S. 213 Nr. 7) unter Hinweis auf frühere Entscheidungen desselben Senats ausgesprochen, daß in der bestimmten Behauptung bestimmter, dem Behauptenden nicht genau bekannter Tatsachen unter Umständen Arglist (dolus eventualis) gefunden werden könne, daß es dazu aber, da in solchen Fällen der Regel nach nur Fahrlässigkeit vorliegen werde, des Nachweises besonderer Umstände bedürfe, die eine Arglist erkennen lassen.[1]) Das gilt noch mehr bei der Aeußerung von Urteilen auf Grund nicht migeteilter Tatsachen. Zwischen einem leichtfertig gewonnenen und ausgesprochenen Urteile und einem mit Bewußtsein ohne Ueberzeugung abgegebenen Urteile ist wohl zu unterscheiden; nur das letztere stellt sich als arglistige Handlung im Sinne des § 826 dar. Wer über eine Persönlichkeit oder über eine Sache, von denen er eigene Kenntnis nicht besitzt, ein Urteil gewinnen will, wird sich nach der Gesamtheit des ihm vorliegenden Materials richten und richten müssen unter Abwägung des Gewichtes, das den einzelnen Stücken dieses Materials zukommt. Wenn von mehreren über eine dritte Person befragten Personen, die unterrichtet sein konnten, nur eine gerüchtweise einer Verfehlung oder bösen Eigenschaft erwähnt, während die übrigen sich lediglich günstig äußern, so wird der Fragende unter Umständen wohl berechtigt sein, jenes eine Gerücht als für die Bildung seiner Ueberzeugung unmaßgeblich beiseite zu lassen; jedenfalls kann, wenn er der Meinung ist, kein Gewicht darauf legen zu müssen, nicht von einer Vorsätzlichkeit unwahrer Auskunftserteilung, sondern nur von einer Fahrlässigkeit die Rede sein. Ja, wenn die befragten Personen die Geschäftsinhaber selbst sind, unter deren Augen die zu beurteilende Person tätig gewesen ist, und denen die beste Kenntnis über sie zuzutrauen ist, und wenn diese günstig aussagen über ihren früheren Angestellten, so wird der Regel nach die Außerachtlassung der einen unbestimmten ungünstigen Mitteilung nicht einmal ein Fahrlässigkeitsverschulden darstellen.

3. Die Beklagten haben den Einwand des mitwirkenden eigenen Verschuldens des Klägers erhoben. Das Berufungsgericht hat den Einwand als gerechtfertigt anerkannt und deshalb den Kläger mit der Hälfte seines Anspruches abgewiesen. Es erblickt das mitwirkende Verschulden des Klägers darin, daß er bei seiner Anfrage in keiner Weise auf die Höhe der von ihm beabsichtigten Beteiligung an dem Geschäftsunternehmen des H. hingewiesen nnd dadurch einer leichtfertigen Behandlung der Angelegenheit durch die Beklagten selbst den Boden geebnet habe. Die Beklagten verlangen, daß das eigene Verschulden des Klägers höher bewertet werde und meinen, daß die Annahme eines solchen Verschuldens auch weiter dadurch begründet werde, daß der Kläger überhaupt in seiner Anfrage nicht zum Ausdrucke gebracht habe, daß es sich um eine Auskunft über die Kreditwürdigkeit des H. handle, und ferner, daß er, obwohl er neben den günstigen auch ungünstige und nur beschränkt günstige Auskünfte über H. erhalten habe, dennoch mit so hohen Summen an dessen Unternehmen sich beteiligt habe. Indessen konnten und mußten die Beklagten die Wahrscheinlichkeit in Betracht ziehen, daß eine Kreditgewährung an H. in Frage stehe; außerdem bestand nur die Möglichkeit, daß der Kläger den H. in seinem Geschäft anstellen wolle; beide Fälle waren ins Auge zu fassen; die Ersatzpflicht der Beklagten aus § 826 BGB. ist aber nicht davon abhängig, daß sie die Art des Schadens voraussahen, den der Kläger erleiden konnte. Ein Verschulden des Klägers ist in dieser Richtung nicht anzuerkennen. Der zweite von den Beklagten geltend gemachte Gesichtspunkt kommt nicht in Frage, wenn gerade ihre günstige Auskunft dem Kläger das Vertrauen eingegeben hat, dem H. in verhältnismäßig hohem Betrage Kredit zu gewähren. Mit Recht geht im übrigen das Berufungsgericht zu diesem Punkte davon aus, daß das BGB. grundsätzlich auch gegenüber vorsätzlichen Schädigungen die Beachtung eines mitwirkenden auf Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldens des Beschädigten nicht ausschließt, wenngleich in der Regel die Abwägung des Fahrlässigkeitsverschuldens gegenüber dem auf Vorsatz beruhenden zu dem Ergebnisse führen wird, daß wegen des ersteren eine Minderung der Ersatzpflicht des Schädigers nicht auszusprechen ist (RGZ. 69, 277; JW. 1908 S. 9 Nr. 10, Warn. Rechtspr. 1908 Nr. 446 und namentlich 1911 Nr. 64). Jedenfalls kann es daher nicht für rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn das Berufungsgericht das Fahrlässigkeitsverschulden des Klägers nicht höher als zur Hälfte des Schadens bewertet hat. (Urt. des VI. ZS. vom 27. Mai 1911, VI 371/1910). E.

2330

VI.

Kann eine offene Handelsgesellschaft wegen einer Fahrlässigkeit i. S. des § 136 GewUnfVG. von der Berufsgenossenschaft für die Handlungen ihrer Vertreter in Anspruch genommen werden? Aus den Gründen: Es ist richtig, daß eine offene HG., die keine physische Person ist, keine unerlaubte Handlung, wie sie § 136 im Auge hat, begehen kann. Damit ist jedoch für die Beklagte nichts gewonnen. Nach § 136 Abs. 1 S. 1 und 2 haften Betriebsunternehmer, wenn sie den Unfall durch sogenannte qualifizierte Fahrlässigkeit herbeigeführt haben, für die Aufwendungen der Berufsgenossenschaft auch ohne Feststellung durch strafgerichtliches Urteil. In § 136 Abs. 2 ist bestimmt, daß eine Handelsgesellschaft für die durch einen der Liquidatoren herbeigeführten Unfälle haftet. Hieraus ist nicht etwa der Schluß zu ziehen, daß die Handelsgesellschaft während ihres Bestehens für die durch einen Vertreter verschuldeten Unfälle nicht hafte, sondern im Gegenteil, daß der Gesetzgeber diese Haftung als selbstverständlich vorausgesetzt hat und nur den vielleicht zweifelhaften Fall, wenn die Handelsgesellschaft nach ihrer Auflösung sich in Liquidation befinde, regeln wollte, und zwar gleichfalls dahin, daß sie auch dann für die durch ihre gesetzlichen Vertreter d. h. die Liquidatoren verursachten Unfälle aufzukommen habe. Jene Voraussetzung gründet sich auf die ständige Recht-

[1]) Vgl. dazu auch die in Nr. 13 dieses Jahrgangs der Zeitschrift auf S. 283 ff. abgedruckte Entscheidung des VI. ZS.

sprechung des RG., wonach namentlich die offene Handelsgesellschaft für unerlaubte Handlungen, die ein vertretungsberechtigter Gesellschafter in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung verübt, verantwortlich ist (RG. 46 18 und Zit.; für das neue Recht: VI 16/05, 393/05, 292/06, 62/07 vgl. § 903 des Entw. zur RVO.). Die Unfallverhütungsvorschriften der Klägerin befehlen den Betriebsunternehmern, die Kreissägen mit Schutzhauben zu versehen. Betriebsunternehmer waren die Teilhaber der Beklagten. Diese haben die Anbringung einer Schutzhaube unterlassen und damit die besondere Aufmerksamkeit, zu der sie vermöge ihres Gewerbes verpflichtet waren, außer Augen gesetzt. Daß die Teilhaber vertretungsberechtigte Gesellschafter waren, ist von der Beklagten nie bestritten worden. Das OLG. stellt weiter fest, daß die Vertreter der Beklagten den Unfall und zwar auch die tödliche Verletzung eines Arbeiters als Folge ihres Verhaltens voraussehen konnten. Die Vertreter der Beklagten haben sonach den Unfall durch Fahrlässigkeit i. S. des § 136 herbeigeführt. Für diese unerlaubte Handlung haftet aber die offene Handelsgesellschaft. (Urt. des VI. ZS. vom 22. Juni 1911, VI 331/1910). E.

2320

VII.

Anwendung der §§ 823 oder 826 BGB. zugunsten der Gläubiger, die durch eine von ihrem Schuldner mit einem anderen Gläubiger insgeheim abgeschlossene Sicherungsübereignung geschädigt worden sind. Der Kaufmann B., Inhaber eines Teppich- und Linoleumgeschäftes, bezog seinen Bedarf an Linoleum seit dem Jahre 1904 von der mitverklagten Aktiengesellschaft D. auf Kredit. Zur Sicherung ihrer Forderungen schloß diese am 1. Januar 1908 mit B. einen Sicherungsvertrag, wodurch B. auf die Gesellschaft sein gesamtes Teppich- und Läuferstofflager zu Eigentum übertrug, das ihm gleichzeitig von der Gesellschaft zum kommissionsweisen Verkaufe überlassen wurde; B. erkannte weiterhin an, daß er alle Teppiche und Läuferstoffe, die er, wenngleich im eigenen Namen, erwerben werde, tatsächlich für die Gesellschaft erwerbe. Im Juni 1909 ist über das Vermögen des B. der Konkurs eröffnet worden. Die Klägerin hat dem B. im Jahre 1908 Bankkredit gewährt, woraus ihr schließlich ein Guthaben von 30556 *M* 15 *Pf* zustand. Sie hat im gegenwärtigen Rechtsstreit den B. und die Gesellschaft D. als Gesamtschuldner auf Bezahlung der genannten Summe belangt mit der Behauptung, daß sie gemeinschaftlich durch jene, vor den anderen Gläubigern des B. geheim gehaltenen Abmachungen in betrüglicher und gegen die guten Sitten verstoßender Weise die Klägerin geschädigt hätten. Gegen B. erging in erster Instanz Versäumnisurteil. Der Klage gegen die Gesellschaft D. gab das LG. statt, das OLG. wies sie ab; das RG. hat dieses Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen: Das tatsächliche Vorbringen der Klägerin ist in Verbindung mit dem bereits festgestellten Sachverhalt hinreichend schlüssig, um die Handlungsweise der Beklagten D. wenn nicht als Teilnahme an einem Betrug im strafrechtlichen Sinn (StGB. § 263, BGB. § 823 Abs. 2) so doch als eine sittenwidrige Schädigung (BGB. § 826) zu kennzeichnen. Für die Frage aber, ob eine solche unerlaubte Handlung dargetan oder erweislich sei, hat das OLG. den Sachverhalt nicht erschöpfend und nicht überall rechtlich zutreffend gewürdigt. Es hat wohl nicht verkannt, daß bei einer fraudulosen, nach den Vorschriften der KO. oder des AnfG. anfechtbaren Benachteiligung der Gläubiger unter Umständen mit dem Anfechtungsanspruche auch ein Schadensersatzanspruch nach §§ 823 oder 826 BGB. gegenüber dem dritten Teilnehmer an jener Handlung konkurrieren kann, wenn nämlich die Rechtshandlung über den bloßen Anfechtungstatbestand hinausgehend die Merkmale einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 oder 826 erfüllt. Das ist insbesondere der Fall, wenn eine betrügliche Täuschung, eine arglistige Verschleierung der den Gläubiger schädigenden Machenschaften, hinzutritt; doch ist das nicht der einzige für die Anwendung des § 826 BGB. in Betracht kommende Fall (RGZ. 74, 225 ff.). Hier handelt es sich bei dem Verhalten der beiden Beklagten keineswegs bloß darum, daß der Beklagten D. in fraudulöser Weise eine Vorzugsstelle vor den übrigen Gläubigern verschafft worden wäre, sondern gerade auch um Machenschaften der eben erwähnten Art. — Das Berufungsurteil verfährt nun darin nicht richtig, daß es ausgehend von den vielleicht über das Ziel teilweise hinauslaufenden Ausführungen der Klägerin über die Wirkung des Vertrags vom 1. Januar 1908 und die Absicht der Beteiligten hierbei lediglich unter dem Gesichtspunkte eines hiernach aufgestellten abstrakten Vordersatzes den Sachverhalt daraufhin prüft, ob hier eine unerlaubte Handlung der Beklagten nachgewiesen sei. Der Tatbestand des § 826 BGB. konnte im konkreten Falle auch durch eine weniger weitreichende Absicht und Wirkung erfüllt sein. So kommt es namentlich nicht bloß darauf an, daß mit dem fraglichen Abkommen ausschließlich die Befriedigung der Beklagten D. bezweckt wurde, nur zu ihren Gunsten die Erschleichung von Deckungsmitteln geplant und ausgeführt worden ist, mit der Folge, daß alle anderen Gläubiger ganz oder doch im wesentlichen unbefriedigt blieben. Sollte nach der Absicht der Beteiligten das Geschäft des B. wenigstens zunächst noch weitergeführt werden, so verstand es sich von selbst, daß in der Zeit nach dem 1. Januar 1908 noch Zahlungen an andere Gläubiger wie auch an die Klägerin selbst erfolgten. Das schloß aber eine betrüglich oder in unlauterer Weise herbeigeführte Schädigung der Klägerin nicht aus. Das wesentlichste Moment für die Beurteilung der Handlungsweise der Beklagten liegt in der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Vertrages vom 1. Januar 1908. Die Bedeutung dieses Abkommens war nach dem Inhalte des Vertrages unverkennbar die, daß durch die Uebereignung des gesamten Teppich- und Läuferstofflagers, der vorhandenen wie der zugekauften Bestände an die Beklagte D. in Verbindung mit der schon im Jahre 1904 vereinbarten Abtretung der Ausstände, ferner durch die Bestimmung, daß das Lager dem B. nur mehr zum kommissionsweisen Verkaufe überlassen blieb unter Einrichtung einer Kontrolle der beklagten Aktiengesellschaft über den Geschäftsbetrieb, das B.'sche Geschäft in diesem ganzen Umfange nach dem aktiven Bestande auf die Beklagte D. übertragen wurde. Wenn außerdem, wofür die Klägerin Beweis angeboten hat, auch das Linoleum dem B. von der Beklagten nur mehr unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde, so war damit tatsächlich mindestens auf absehbare Zeit hinaus das Geschäft vollständig in der Hand der beklagten D., B. aber wäre faktisch aus der Stellung des selbständigen Geschäftsinhabers in die eines Kommissionärs der Gesellschaft oder wohl eher eines von ihr durchaus abhängigen Geschäftsführers zurückgetreten. Nach außen dagegen behielt, wie nach dem Klagevorbringen und den Ausführungen des LG. zu unterstellen ist, das B.'sche Geschäft ganz sein altes Gesicht und handelte der Inhaber der Firma nach wie vor als scheinbar verfügungsberechtigter Geschäftsherr, der als solcher weiterhin auch Kreditgeschäfte mit Dritten einging. Wurde durch Verheimlichung des wirklichen Sachverhalts bei dritten Kreditgebern ein Irrtum über die Vermögenslage und die Kreditverhältnisse des B. erregt oder unterhalten, dann lag darin eine betrügliche oder doch sittenwidrige Täuschung. Es liegt auf der Hand, daß in den Augen der Geschäftswelt die Kreditwürdigkeit eines Kaufmanns in der erheblichsten Weise verringert, wo nicht vollständig vernichtet wird, wenn er sich auf Sicherungsübereignungen und Transaktionen

Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügt hat. Durch die Verfügung muß also die Vermögenslage des Auftraggebers gegenüber ihrem bisherigen Bestand verschlechtert worden sein. Dies trifft regelmäßig dann nicht zu, wenn Schulden, die auf dem Vermögen lasten, aus den Bestandteilen des Vermögens getilgt werden, da der Veräußerung von Vermögensstücken die Befreiung von einer Verbindlichkeit ausgleichend gegenüber tritt. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat nun der Angeklagte als Geschäftsführer einer G. m. b. H. vertragswidrig auf „Finanzwechsel" d. h. Akzepte dritter Personen, die ihm von den Akzeptanten zur Erhöhung des Betriebskapitals seines früheren, von der Gesellschaft m. b. H. übernommenen Geschäfts überlassen worden waren, und deren Einlösung nach dem Gesellschaftsvertrag Privatsache des Angeklagten sein sollte, aus Mitteln der Gesellschaft die Summe von etwa 7000 *M* abbezahlt, nachdem er vorher widerrechtlich bei notwendig gewordenen Prolongationen der Wechsel die Gesellschaft, sei es als Ausstellerin, sei es als Akzeptantin der neuen Wechsel durch Abgabe der ihm zustehenden Unterschrift der Firma verpflichtet hatte. Rechtlich zutreffend hat die Strafkammer den Angeklagten für die hierdurch bewirkte Belastung des Gesellschaftsvermögens aus § 266 StGB. strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht. Dieses Vergehen setzt eine Verfügung über bestimmte Vermögensstücke voraus. Eine dem § 312 HGB. entsprechende Strafbestimmung aber enthält das Gesetz vom 20. Mai 1898 nicht. Haftete nun die Gesellschaft in formell gültiger Weise aus den Wechseln infolge des Vertrauensbruchs des Angeklagten wechselmäßig für Zahlung der Wechselsummen (Art. 8 und 22 WO.), so ist nicht ersichtlich, weshalb der Angeklagte dadurch, daß er diese Verbindlichkeiten der Gesellschaft als ihr gesetzlicher Vertreter aus ihrem Barbestand bereinigte, über die dazu verwendeten Geldstücke absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft verfügt haben sollte. Der Nachteil, den er der Gesellschaft durch sein eigennütziges Vorgehen bei Herstellung der Wechsel durch Leistung der Firmenunterschrift verursacht hatte, blieb bestehen. Ihm gegenüber stellte die Erfüllung des Wechselversprechens keine neue Vermögensbeschädigung dar, jedenfalls solange nicht, als die Zahlung durch eine andere Person sich als nicht durchführbar erwies. Nach dem ganzen Zusammenhang der Urteilsgründe aber muß angenommen werden, daß der Angeklagte selbst und wohl auch die Personen, die neben der Gesellschaft die Wechsel unterschrieben hatten, damals nicht imstande waren die Wechsel auszulösen. Daher besteht zur Zeit wenigstens kein genügender tatsächlicher Anhalt dafür, daß der Angeklagte durch absichtliche Unterlassung der ihm obgelegenen erforderlichen, mindestens möglicherweise von Erfolg begleiteten Schritte Zahlung auf andere Weise als durch Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens beizubringen ein die Gesellschaft bewußt schädigendes Verhalten an den Tag gelegt hätte, wie auch dafür sich nichts aus dem Urteil beibringen läßt, daß der Angeklagte schon bei Eingehung der Wechselverbindlichkeiten für die Gesellschaft es darauf abgesehen gehabt hätte zu ihrer seinerzeitigen Bereinigung ausschließlich das Vermögen der Gesellschaft heranzuziehen. Anderseits gibt die Heranziehung des weiteren rechtlichen Gesichtspunktes der Unterschlagung zu dem Bedenken Anlaß, daß jeder nähere Nachweis dafür fehlt, worin die rechtswidrige Zueignung der der Gesellschaft gehörigen Gelder durch den Angeklagten erblickt werden konnte, wenn dieser nur als ihr Vertreter ihre Gelder dazu benutzte, sie von ihren Wechselverbindlichkeiten zu befreien. (Urt. des I. StS. vom 12. Juni 1911, 1 D 400/1911). E.

2342

III.

1. Strafbarkeit der Vorstandsmitglieder einer eingetragenen Genossenschaft wegen Unterlassung des Antrags auf Konkurseröffnung. — 2. Urkundenfälschung: zum Begriffe des Gebrauchmachens zum Zweck einer Täuschung (Veröffentlichung der mit einer gefälschten Unterschrift versehenen Bilanz); die Bilanz als beweiserhebliche Urkunde. Aus den Gründen: 1. Zwar stellt die Strafkammer fest, daß die Ueberschuldung des Konsumvereins im Jahre 1910 den Betrag der Haftsummen aller Genossen (Mitglieder) „um mehr als die Hälfte überstieg", jedenfalls mehr als ein Viertel aller Haftsummen betrug. Sie irrt aber rechtlich, wenn sie, wie es im Urteile geschieht, schon hieraus die gesetzliche Verpflichtung der Vorstandsmitglieder herleitet, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen. Nach § 140 GenG. tritt die Verpflichtung hierzu nur ein, wenn sich eine solche Ueberschuldung aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Jahres aufgestellten Bilanz ergibt. Darüber, ob diese Voraussetzung in einem Einzelfalle erfüllt ist, entscheiden dann dieselben rechtlichen Gesichtspunkte, die in dem Urteile des erkennenden Senats Entsch. 44, 48 (51/52) für die entsprechenden Fälle des § 240 HGB. und § 64 Abs. 1 Ges. betr. die G. m. b. H. vom 20. April 1892 / 20. Mai 1898 erörtert sind. Allein das angefochtene Urteil enthält keinerlei Feststellung, daß für das Jahr 1910 oder in ihm eine Bilanz der bezeichneten Art überhaupt aufgestellt worden ist, aus der sich die Ueberschuldung i. S. des Gesetzes hätte ergeben können. 2. Das Begriffsmerkmal des Gebrauchmachens zum Zwecke einer Täuschung ist darin verwirklicht gefunden, daß der Angeklagte durch die Veröffentlichung der mit der gefälschten Unterschrift des F. versehenen Bilanz in dem Kreisblatt „das Publikum und insbesondere die Genossen in den Glauben versetzt habe, es liege eine mit dem Abdruck übereinstimmende, seine und F.s echte Unterschriften tragende Urschrift vor"; er habe sie auch in diesen Glauben versetzen wollen. Das ist rechtsirrig. Der Abdruck kann nur einer Abschrift gleichgestellt werden. Nur von dieser ist nachgewiesen, daß sie als solche dem Publikum und den Genossen unmittelbar zugänglich gemacht wurde. (Entsch. 23, 249 [251]). Zwar setzt das Gebrauchmachen nicht unbedingt voraus, daß die Urkunde dem zu Täuschenden unmittelbar vorgelegt wird. Andererseits genügt aber keinesfalls die bloße Behauptung, daß eine Urkunde der bezeichneten Art vorhanden sei, auch dann nicht, wenn die Behauptung dahin geht, daß der Behauptende sie im Besitz habe, oder wenn zur Bekräftigung alles dessen eine Abschrift vorgelegt wird. Erforderlich ist vielmehr einmal, daß die Urkunde selbst zum Gegenstande des Gebrauchs gemacht wird, sodann daß tatsächlich und nach dem Willen desjenigen, auf dessen Seite das Gebrauchmachen in Frage kommt, die Möglichkeit und Gelegenheit geboten wird, die Urkunde als solche einzusehen, daß sie m. a. W. dem zu Täuschenden in dieser Weise bereit gestellt ist (RGSt. 16, 228; 27, 184; 41, 144 [146/147]). Nach dieser Richtung sind aus der wiedergegebenen Begründung irgendwelche tatsächliche Feststellungen nicht zu entnehmen. Andrerseits erklärt die Strafkammer zwar, daß der Angeklagte nicht „bezweckt" habe, die Schriftleitung des Kreisblattes, also diejenigen Personen, denen er nach dem Urteilsinhalte die Urschrift vorgelegt hatte, „zu täuschen". Diese — an sich tatsächliche — Annahme erscheint aber von Rechtsirrtum beeinflußt. Nach dem Zusammenhange mit der auf die Beweiserheblichkeit der Bilanz bezüglichen, unmittelbar vorhergehenden Begründung muß die wiedergegebene Stelle offenbar dahin verstanden werden, daß der Angeklagte nicht bezweckt habe, die Schriftleitung über die Richtigkeit des Bilanzinhalts zu täuschen. Darauf kommt es aber für die Frage, ob er von der Bilanz als Urkunde zum

Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat, nicht an. Entscheidend war vielmehr in erster Linie, ob er über die **Echtheit** der Urkunde täuschen wollte. (Entsch. 29, 357 [359]; 32, 56). Hierzu kann er durch **andere** Erwägungen tatsächlicher Art, als durch die Absicht, über den Inhalt der Urkunde zu täuschen, bewogen worden sein. So kann es genügen, daß er sich vorstellte, die Schriftleitung würde Bedenken tragen, die Bilanz abzudrucken und zu veröffentlichen, wenn sie wüßte, daß die eine Unterschrift gefälscht sei (Entsch. 5, 438 [441 Abs. 2] in Verbindung mit Entsch. 32, 56). Ob die Schriftleitung nachweisbar getäuscht worden ist, ob sie sich insbesondere über Echtheit oder Unechtheit tatsächlich irgendwelche Vorstellungen gebildet hat, darauf würde es hierbei nicht ankommen. Die Strafkammer hat bei ihrer Sachbeurteilung ersichtlich unter dem Einfluß einer zu engen Auffassung von der Beweiserheblichkeit der Bilanz als Urkunde gestanden. Es braucht hier nicht zu der Frage Stellung genommen zu werden, ob, wie im Urteile geschieht, diese Beweiserheblichkeit schon damit allein begründet werden kann, „daß die Urschrift der Bilanz **als Ausweis über das Vermögen der Genossenschaft diene**". Die rechtliche Bedeutung der Bilanz liegt jedenfalls u. a. darin, daß sie zumal bei gesetzmäßig erfolgter Unterzeichnung (§ 17 Abs. 2 GenG., § 41 Abs. 1 Satz 1 HGB., RGSt. 8, 424 [427]), beweisen kann und beweist, der zu ihrer Aufstellung Verpflichtete habe der ihm unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten auferlegten Pflicht Genüge geleistet die Bilanz zu ziehen und sich und gegebenenfalls auch anderen in der gesetzlich so vorgeschriebenen Weise eine **Uebersicht** über den in Betracht kommenden Vermögenszustand zu verschaffen (vgl. § 17 Abs. 2 a. a. O., § 244 in Verb. mit §§ 239—241 HO.). Mindestens in diesem Sinne ist sie zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich (RGSt. 24, 210 [214]; 32, 56; 40, 78 [79 Abs. 1 a. E.]). Die Strafkammer durfte sich daher keinesfalls, wie sie getan, bei der Beurteilung des Sachverhalts auf die Prüfung der Frage beschränken, ob Grund zu der Annahme vorliege, daß der Angeklagte die Schriftleitung über die Richtigkeit des **Bilanzinhalts** habe täuschen wollen. (Urt. des V. StS. vom 26. Mai 1911, 5 D 336/1911). E.

2324

IV.

1. Urkundenfälschung: steht der Annahme der rechtswidrigen Absicht der Umstand entgegen, daß die Absicht des Täters auf einen materiell nicht rechtswidrigen Erfolg gerichtet war?

2. Betrug: liegt eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. vor, wenn ein Geldgeber für sein Darlehen die Sicherheit nicht erhält, die er durch die Verpfändung eines Sparkassenbuchs erhalten sollte?

Aus den Gründen: 1. Beide Revisionen stützen ihre Angriffe in erster Linie darauf, daß, wie das Urteil dahingestellt läßt, der Angeklagte W. nach dem für seine Ehe geltenden Güterstande berechtigt gewesen sei, über das Sparkassenguthaben seiner Ehefrau zu verfügen oder sich doch dazu für berechtigt gehalten habe. Sie glauben daraus folgern zu können, daß er berechtigt gewesen sei die von ihm mit dem Namen seiner Frau unterzeichnete Urkunde auszustellen, inhaltlich deren Dr. F. und L. ermächtigt wurden, das „Sparkassenbuch" der Frau W. zu „beleihen". Das ist rechtsirrtümlich und beruht auf einer Verkennung des Wesens der Urkundenfälschung. Denn das besteht im Mißbrauch eines falschen urkundlichen Beweismittels zur Führung eines urkundlichen Beweises im Rechtsleben unter Täuschung über Echtheit oder Unverfälschtheit des Beweismittels, nicht aber in der Verletzung fremden materiellen Rechts. Nicht dieses, sondern die Beweiskraft der Urkunde soll durch die gegen die Urkundenfälschung gerichtete Strafdrohung geschützt werden. Deshalb erfordert das zum Tatbestand der Urkundenfälschung gehörige Merkmal der rechtswidrigen Absicht nicht den Willen einen materiell rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, sondern den und nur den Willen die falsche Urkunde im rechtlichen Verkehr als Beweismittel zu benutzen, durch ihre Beweiskraft auf einen anderen einzuwirken. Im übrigen kommt es auf den mit der Fälschung verfolgten Zweck nicht an, die Fälschung bleibt auch dann strafbar, wenn der Täter dadurch einen erlaubten Zweck erreichen wollte, weil ein Recht, durch das Mittel der Fälschung diesen Zweck zu erreichen, nicht besteht, und wenn der Täter sich darüber im Irrtum befunden hat, wenn er geglaubt hat, man dürfe falsche Urkunden gebrauchen um ein Recht auszuüben oder einen berechtigten Zweck zu verfolgen, so ist das ein Irrtum auf strafrechtlichem Gebiete, der keine Berücksichtigung finden kann — RGStS. 17, 200; 21, 69; 23, 249; 35, 117 (119); 37, 83 (87). Danach ist es für die Frage, ob die Angeklagten sich der Urkundenfälschung schuldig gemacht haben, völlig gleichgültig, ob W. berechtigt gewesen ist oder sich für berechtigt gehalten hat das Sparkassenbuch seiner Frau zu verpfänden, da er auch dann nicht berechtigt gewesen wäre zum Zwecke der Verpfändung die Einwilligung seiner Frau zur Verpfändung falsch anzufertigen, dieser Urkunde den Schein zu verleihen, als wäre sie von seiner Frau ausgestellt, während sie tatsächlich von ihm ausgestellt ist. Das hat er getan, denn nach der Feststellung der Strafkammer hat er die Urkunde mit dem Namen seiner Frau unterschrieben und von seiner Frau die Genehmigung nicht gehabt für sie die Urkunde zu unterschreiben und hat auch ihr Einverständnis dazu nicht voraussetzen können.

2. Das LG. hält eine Vermögensbeschädigung für gegeben, weil W... s das Darlehn nur gegen Sicherheit habe hergeben wollen, in Wahrheit aber diese Sicherheit nicht erhalten habe, nämlich weil Frau W. nicht, wie der Angeklagte dem W... s vorgespiegelt hatte, in die Verpfändung ihrer Forderung eingewilligt hatte. Das ist rechtsirrig. Eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. liegt nur dann vor, wenn das Vermögen des Getäuschten objektiv gemindert ist, wenn ein dem Getäuschten nachteiliger Unterschied eingetreten ist zwischen dem Geldwerte, den sein Vermögen nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung tatsächlich hatte, und demjenigen Geldwerte, den es gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre — RGStS. 16, 1 (3). Deshalb genügt es zur Annahme einer Vermögensbeschädigung nicht, daß der Getäuschte weniger erhält, als ihm versprochen war — RGStS. 42, 58 (61). Mit der Feststellung des LG., daß W... s die Sicherheit nicht erhalten hat, die er erhalten wollte, ist also das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nicht nachgewiesen, ganz abgesehen davon, daß diese Feststellung nicht bedenkenfrei ist, weil das LG. die Frage offen gelassen hat, ob W. zur Verfügung über die Sparkasseneinlage seiner Frau, also auch über das Sparkassenbuch, befugt war. Denn wäre diese Frage zu bejahen, so hätte W... s die Sicherheit, die er haben wollte, auch erhalten. Ob das wirklich eine Sicherheit gewesen wäre, hat das LG. gleichfalls unerörtert gelassen. Wäre die Verpfändung des Sparkassenbuchs, von dem allein in dem Urteil die Rede ist, schlechthin unwirksam gewesen, auch mit Einwilligung der Frau W. (RGZ. 68, 277 [282]), so würde auch die Annahme des vom Gesetz geforderten ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Täuschungshandlung der Angeklagten und der Beschädigung des Vermögens des W... s Bedenken unterliegen; denn die Vermögensbeschädigung wäre, wenn sie überhaupt eingetreten ist, auch eingetreten, wenn die Urkunde, über deren Echtheit der Angeklagte den

W...s getäuscht hat, echt gewesen wäre, der Angeklagte den W...s also nicht getäuscht hätte. (Urt. des I. StS. vom 8. Mai 1911, I D 271/1911).
2343 E.

VI.

Schwurgerichtl. Zuständigkeit für Preßvergehen in Bayern. Aus den Gründen: Nach Art. 35 AG. GVG. urteilen in Bayern die Schwurgerichte über die mittels eines Preßerzeugnisses (§ 2 PreßG.) verübten Verbrechen und Vergehen. Die dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehen des Betrugs sind aber durch den Abschluß von Verträgen mit den Geschädigten verübt worden. Daß dabei auch Preßerzeugnisse, nämlich die Anzeigen, welche die zu Schädigenden heranlocken und „den Betrug einleiten" sollten, mit in Betracht kommen, macht die Straftaten des Angeklagten nicht zu solchen, die mittels eines Preßerzeugnisses verübt worden sind. Vgl. die Urt. des erk. Senats D 546/08, 189/10, 122/10. Noch weniger ist dies deshalb der Fall, weil die Verträge auf mechanisch vervielfältigten Formularen verlautbart sein sollen. Denn sie sind keine „zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen", also keine Preßerzeugnisse im Sinne des § 2 PreßG. und des Art. 35 AG. GVG. (Urt. des I. StS. vom 24. Mai 1911, I D 439/1911). E.
2335

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Eine Auflassung, die mit dem Vertrag über Veräußerung von Grundstücken an einen Güterhändler verbunden ist, wird nicht dadurch wirkungslos, daß der Veräußerer von dem Vertrage nach Art. 5 des bayer. GüterzertrG. zurücktritt. Der Kaufmann H. vertauschte am 15. März 1911 in notarieller Urkunde das Anwesen Hs.-Nr. 50 in L. an die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Bauerseheleute Anton und Anna A. gegen deren Anwesen Hs.-Nr. 34 in F. Die Urkunde enthält auch die Auflassungserklärungen der beiden Vertragsteile und deren Eintragungsbewilligungen und Eintragungsanträge. Am 18. März reichte Anton A. bei dem Notariate die schriftliche Erklärung ein, daß er auf Grund des Art. 5 GüterzertrG. von dem Tauschvertrage zurücktrete. Am 20. März erschienen H. und die Eheleute A. bei dem Notariate und ließen die „bei gleichzeitiger Anwesenheit" abgegebenen Erklärungen beurkunden, daß Anna A. sich der Rücktrittserklärung ihres Mannes nicht angeschlossen und Anton A. den Rücktritt infolge Beeinflussung von dritter Seite erklärt habe; der Rücktritt solle als nicht erklärt angesehen werden und keine Geltung haben, der Vertrag vom 15. März unverändert aufrecht erhalten bleiben. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Eheleute A. als Eigentümer des Anwesens Hs.-Nr. 50 in L. ab, weil der Tauschvertrag unvollziehbar sei. Durch die Rücktrittserklärung des Anton A. sei er als Grundgeschäft aufgelöst worden; damit seien die gesetzlichen Rückgewährungsansprüche in Kraft und an die Stelle der Ansprüche aus dem Tauschvertrage getreten, wozu insbesondere der Anspruch auf die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch gehöre. Die Erklärung vom 20. März sei unbehelflich. Durch den Rücktritt werde der Vertrag mit rückwirkender Kraft aufgehoben. Es sei daher nicht eine Wiederherstellung, sondern nur eine Wiederholung des Vertrags möglich. Auf die Beschwerde des H. hob das LG. die Verfügung des Grundbuchamts auf und wies es an, die Urkunde zu vollziehen, soferne nicht ein anderes als das in der angefochtenen Verfügung angeführte Hindernis entgegenstehe. Das Gericht ging von der Auffassung aus, daß nach § 356 BGB., wenn bei einem Vertrag auf einer Seite mehrere beteiligt seien, das Rücktrittsrecht nur von allen ausgeübt werden könne und daher die von Anton A. einseitig abgegebene Rücktrittserklärung wirkungslos sei, da die Eheleute A. in allgemeiner Gütergemeinschaft lebten. Die weitere Beschwerde der Eheleute A. wies das ObLG. als unbegründet zurück.

Gründe: Ob der Annahme des LG., daß die Rücktrittserklärung des Anton A. nach § 1445 BGB. der Einwilligung der Frau bedurfte, beizustimmen wäre, kann dahingestellt bleiben. Ebenso braucht nicht erörtert zu werden, ob nicht der Grundbuchrichter bei der Auslegung der Urkunde vom 20. März, die offensichtlich nur zu dem Zwecke aufgenommen wurde um den Vertrag vom 15. März aufrecht zu erhalten, gegen die Vorschrift des § 133 a. a. O. verstoßen hat. Der schuldrechtliche Vertrag, der der einzutragenden Rechtsänderung zugrunde liegt, ist, von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen, der Prüfung des Grundbuchrichters entzogen (ObLG. n. F. 9, 524 und die dortigen Zitate). Diese hat nur den Eintragungsantrag und die Eintragungsbewilligung nebst deren Unterlagen und im Falle der Auflassung auch diese zum Gegenstande. Rechtsirrig ist die Ansicht des Grundbuchrichters, daß die in der Urkunde vom 15. März erklärte Auflassung durch den Rücktritt in ihrer Wirksamkeit mitbetroffen wird und daß zur Wiederherstellung des durch den Rücktritt aufgehobenen Rechtszustandes eine neue Auflassung erforderlich ist. Der Rücktritt beseitigt nur den schuldrechtlichen Vertrag und das durch ihn geschaffene Schuldverhältnis. Die auf grund des schuldrechtlichen Vertrags erfolgten Leistungen werden durch den Rücktritt nicht mit dinglicher Wirkung hinfällig, sondern können nur nach §§ 346 ff. BGB. rückgängig gemacht werden. Die Auflassung bildet nicht ein einen Anspruch erzeugendes Verpflichtungsgeschäft, sondern ein eine Leistung — Erfüllung — darstellendes, von dem den Anspruch auf Uebertragung des Eigentums begründenden schuldrechtlichen Vertrage losgelöstes Verfügungsgeschäft (Güthe, GBO. [2.] § 19 Anm. 13, Goldmann und Lilienthal, BGB. 2. 184 ff.). Sie wird daher durch den Rücktritt in ihrer Wirksamkeit nicht unmittelbar betroffen. Durch Vertrag oder durch ein ihn ersetzendes rechtskräftiges Urteil kann sie rückgängig gemacht werden; ein Fall dieser Art ist aber hier nicht gegeben. Dagegen könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht durch die Rücktrittserklärung, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, die von den Eheleuten A. erteilte Eintragungsbewilligung, solange sie noch nicht dem Grundbuchamte zugegangen oder dem anderen Teile ausgehändigt und damit bindend war (Güthe a. a. O. § 19 Anm. 79 ff.; Goldmann und Lilienthal a. a. O. 2. 135 Abs. 2), widerrufen und der von den Eheleuten A. gestellte Eintragungsantrag zurückgenommen wurde. Auf diese Frage hat es aber mit Rücksicht auf den Vertragsnachtrag vom 20. März nicht mehr anzukommen; denn die Eheleute A. haben darin ausdrücklich erklärt, daß sie den Vertrag vom 15. März im vollen Umfang, also auch in Ansehung der von ihnen ausgestellten Eintragungsbewilligung und des von ihnen gestellten Eintragungsantrags aufrecht erhalten wissen wollen. Demnach kann auch in dieser Richtung von dem Gesichtspunkte des Rücktritts aus ein Vollzugshindernis nicht gefunden werden. Die Entscheidung des LG. ist daher, wenn auch aus anderen Gründen, gerechtfertigt. (Beschl. des I. ZS. vom 9. Juni 1911, Reg. III, 43/1911).
2321 W.

II.

Gebühren im Falle der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot (nach dem GebG. in der Fassung vom 28. April 1907). In dem Zwangsversteigerungsverfahren E. gegen S. blieb in dem Versteigerungstermin vom 15. April 1909 der Kaufmann K. mit 17000 M

Meistbietender. Er beantragte den Zuschlag auf acht Tage zu vertagen. In dem zur Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag bestimmten Termine vom 22. April 1909 trat zunächst der Ansteigerer das Recht aus dem Meistgebot an die Firma O. ab, deren Vertreter die Abtretung annahm und sich namens seiner Vollmachtgeberin verpflichtete, die Verbindlichkeiten aus dem Meistgebot als Gesamtschuldner neben dem Meistbietenden zu erfüllen. Daraufhin erteilte der Notar ihr den Zuschlag. Nach einer weiteren zu dieser Urkunde getroffenen Feststellung hat noch vor der Verkündung des Zuschlagsbeschlusses der Meistbietende unter Uebergabe einer notariell beglaubigten Vollmacht der Firma O. vom 13. April 1909 erklärt, daß er schon im Versteigerungstermin — wenngleich in eigenem Namen — für seine Vollmachtgeberin geboten habe, daß sein Gebot als für diese Firma erfolgt gelten solle und daß er auf Grund dieser seiner Erklärung den Zuschlag für O. verlange. Dem ist beigefügt, daß der Zuschlagsbeschluß auch noch auf Grund dieser Erklärungen des Meistbietenden erfolge. Die Urkunde vom 15. April ist als „Zwangsversteigerung", die Urkunde vom 22. April als „Fortsetzung, Beschluß" betitelt. Der Notar bewertete die Urkunden nach Art. 10 und 146 GebG. in der Fassung vom 28. April 1907) mit einer Staatsgebühr von 340 *M*. Die Regierung, K. der F., ordnete die Nachholung einer Gebühr von 51 *M* (3‰ aus 17000 *M* nach Art. 145) für die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot an. Das LG. wies die Beschwerde hiergegen als unbegründet zurück. Auf die weitere Beschwerde der Firma O. hob das ObLG. den Beschluß des LG. auf und erklärte mit nachstehender **Begründung** die Gebührennachforderung für ungerechtfertigt.

a) Das LG. hat mit Recht für die Entscheidung den Art. 14 Abs. 2 GebG. in der Fassung vom 28. April 1907 für ausschlaggebend erachtet. Danach sind die im Verfahren vor dem Versteigerungsbeamten beurkundeten Vereinbarungen und Erklärungen, soweit ihr Inhalt über den Gegenstand und den Zweck des Verfahrens hinausgeht, nach den Bestimmungen des GebG. über die Gebühren für Urkunden der Notare zu bewerten. Daraus folgt, daß solche Erklärungen, soweit sie inhaltlich über den Gegenstand oder den Zweck des Verfahrens nicht hinausgehen, den für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung geltenden gebührenrechtlichen Bestimmungen unterliegen. Weder der I. Abschnitt der II. Abteilung (Gebühren in Zwangsvollstreckungssachen), noch der III. Abschnitt der IV. Abteilung des Gesetzes (Gebühren für die Verhandlungen der Notare), enthält eine Sonderbestimmung für die Bewertung der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote. Daraus folgt, daß bei einer Bewertung nach den Vorschriften über die Urkunden der Notare die für die Bewertung der Verträge geltende allgemeine Bestimmung des Art. 145 anzuwenden ist und daß andernfalls die Beurkundung gebührenfrei bleibt.

b) Gleichgültig ist zunächst, wie die Urkunde bezeichnet wurde und ob die beurkundete Vereinbarung notwendig war oder nicht. Es ist deshalb belanglos, daß die Urkunde vom 22. April 1909 als Fortsetzung (des Versteigerungsprotokolls) und als Beschluß (über die Erteilung des Zuschlags) bezeichnet wurde; ebensowenig kommt in Betracht, daß die Urkunde auch die Erklärung mit dem hierzu erforderlichen Nachweise nach § 81 Abs. 3 ZVG. enthält, so daß die Erklärungen nach dem § 81 Abs. 2 daselbst überhaupt nicht notwendig waren.

c) Das LG. stellt zunächst die Frage richtig dahin, ob die Abtretungserklärung über den Gegenstand (zu ergänzen; oder über den Zweck) des Verfahrens hinausgeht, sucht aber die zutreffende Antwort dadurch zu gewinnen, daß es nicht etwa den Gegenstand und den Zweck des **Verfahrens vor dem Versteigerungsbeamten** erörtert, sondern seine Würdigung auf den Gegenstand und den Zweck **des Termins**, in dem die Erklärungen jeweils abgegeben werden, beschränkt. So gelangt es zu der Unterscheidung zwischen den Erklärungen im Versteigerungstermine, der nach dem § 81 Abs. 2 ZVG. auch für die Abgabe solcher Erklärungen bestimmt ist und zwischen den Erklärungen in dem gesonderten Verkündigungstermine, der nach der Ansicht des LG. lediglich der Verkündung des Beschlusses dient, durch den der Zuschlag erteilt oder versagt wird. Zunächst hat das LG. den Zweck des Verkündigungstermins zu eng aufgefaßt, wie dies schon aus dem 3. Absatze des § 87 hervorgeht; sodann aber — und dies ist das Wesentliche — durfte das Gericht den in **einem** Satze zweimal enthaltenen Ausdruck „Verfahren" nicht verschieden auslegen; der zweite kürzere Ausdruck verweist auf die erstgebrauchte genauere Ausdrucksweise; maßgebend ist, wie schon aus dem Begriffe „Verfahren" überhaupt hervorgeht, nicht der Gegenstand und Zweck des einzelnen Termins, des einzelnen Verfahrens**abschnitts**, sondern der Gegenstand und Zweck **des Verfahrens vor dem Versteigerungsbeamten**.

α) Gegenstand dieses Verfahrens ist in engerem Sinne das beschlagnahmte Anwesen nebst den weiteren Gegenständen, welche die Beschlagnahme nach den §§ 20 und 21 ZVG. umfaßt; im weiteren Sinne kommen auch die am beschlagnahmten Anwesen bestehenden dinglichen Rechte, die zu übernehmenden und die zum Erlöschen bestimmten, hinzu. Eine noch weiter gehende Auslegung kann auch die Forderung, für welche die Beschlagnahme erwirkt wurde, hierunter begreifen. Es ist nicht nötig, eine Stellung hierzu zu nehmen, da die Erklärungen, um die es sich hier handelt, inhaltlich über den Gegenstand des Verfahrens im engsten Sinne nicht hinausgehen.

β) Der Zweck des Verfahrens ist die Ausführung der Versteigerung (Art. 25 Abs. 1 AG. GBO. u. ZVG.), wozu auch die Entscheidung über den Zuschlag gehört (Art. 25 Abs. 2 a. a. O.). Aus den §§ 56, 90, 107 Abs. 2 ZVG. erhellt, daß nach der Ansicht des Gesetzgebers der Zuschlag dem erteilt werden soll, der nach dem Ergebnisse der Versteigerung in die dinglichen Beziehungen zum versteigerten Grundstücke treten soll und aus dessen Mitteln die zur Verteilung bestimmte Masse zu leisten ist. Dies ist in den Fällen, daß eine vorgeschobene Person das Meistgebot legte oder ein ohne Vertretungsmacht Handelnder zur Vermeidung der Zurückweisung seines Gebots in eigenem Namen bot, derjenige, für den der Meistbietende handeln wollte, wenn er den Meistbietenden dazu ermächtigt hatte oder nachträglich seine Genehmigung erteilt. Die Erklärungen, welche bewirken sollen, daß in einem solchen Falle der Zuschlag nicht dem ohne Absicht des Erwerbes für sich handelnden Meistbietenden, sondern dem erteilt wird, der das Grundstück erstehen will, bleiben im Rahmen des Zweckes des Verfahrens. Hierbei macht es keinen Unterschied, welchen der beiden vom Gesetze offen gelassenen Wege die Beteiligten wählen, ob sie nach dem § 81 Abs. 3 ZVG. die Rückwirkung herstellen oder ein neues Rechtsgeschäft schließen, durch das die Rechte und Pflichten aus dem Meistgebot auf den übertragen werden, für den der Meistbietende handelte (§ 81 Abs. 2 a. a. O.). Daß ein Rechtsgeschäft der letzteren Art auch anderen Zwecken dienen kann, insbesondere bei einer Veräußerung der Rechte aus dem vom Meistbietenden in eigener Sache für sich gelegten Meistgebote den Rechtsübergang vermittelt, tut nichts zur Sache; in einem solchen Falle gehen die Erklärungen, für deren Inhalt nicht ausschließlich der Wortlaut, sondern auch der hierin zum Ausdruck gebrachte Wille der Parteien maßgebend ist, über den Zweck des Verfahrens hinaus und sind gesondert zu bewerten. Eine solche Auslegung des Art. 14 des Gesetzes in seiner alten Fassung trägt den tatsächlichen

Verhältnissen und damit auch der Billigkeit Rechnung. Im Falle des Vorgehens nach § 81 Abs. 2 ZVG. müssen also zur Lösung der Gebührenfrage die zugrundeliegenden Verhältnisse aufgeklärt werden. Ueberwiegende Gründe sprechen dafür, den Art 14 im Verhälnis zu den übrigen Bestimmungen des I. Abschnitts der II. Abteilung des GebG. als Ausnahmevorschrft zu erachten und daher der Finanzbehörde die Beweislast zu überbürden, um so mehr als sie es ist, die einen Anspruch erhebt. Allein dies kann hier dahingestellt bleiben, da die Beschwerdeführerin den Nachweis erbracht hat, daß der Meistbietende für sie zufolge der ihm erteilten Vollmacht handeln wollte. Die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot ist also inhaltlich auch nicht über den Zweck des Verfahrens hinausgegangen; ihre gesonderte Gebührenbewertung ist daher untunlich; die dagegen eingelegten Beschwerden sind begründet. Die Gebührengesetznovelle vom Jahre 1910 kann hier nur insoferne als Auslegungsbehelf herangezogen werden, als aus der den neuen Vorschriften angewiesenen Stelle (Abs. 3 und 4 des Art. 14) hervorgeht, daß auch bisher der Art. 14 anzuwenden war. Im übrigen aber wurden diese Erklärungen nunmehr völlig anders gebührenrechtlich geregelt, die Gebührenfreiheit und die Bewertung nach dem Art. 145 GebG. fällt weg und ebenso die Unterscheidung, ob sie über den Gegenstand oder Zweck des Verfahrens hinausgehen oder nicht; es wird je nach dem Zeitpunkte der Abgabe der Erklärungen eine unwiderlegbare Vermutung nach der einen oder anderen Richtung hin aufgestellt; außerdem wird eine bestimmte Klasse Meistbietender begünstigt, so daß also nunmehr der Zeitpunkt der Erklärungen oder die Person des Meistbietenden den Ausschlag gibt. (Beschl. des II. ZS. vom 17. Mai 1911, Reg. V 21/10). W.

2322

B. Straffachen.

I.

Wahrsagen gegen Lohn ist ohne Rücksicht auf die angewandten Mittel als Gaukelei zu bestrafen. Astrologie, Stellung des Horoskopes. Die Angeklagte gibt seit April 1910 Unterricht in der Astrologie. Sie hat wiederholt verschiedenen Kursteilnehmern und anderen Personen das Horoskop gestellt. Sie ließ sich Zeit, Stunde und Ort der Geburt angeben, stellte alsdann an der Hand dieser Angaben nach mathematischen Regeln Berechnungen an und weissagte auf Grund der Ergebnisse ihrer Berechnungen und der auf solche Ergebnisse sich beziehenden Aussprüche in den sog. Regelbüchern den Leuten die Zukunft. Für ihre Bemühungen verlangte und erhielt die Angeklagte 10 M und mehr je nach der Schwierigkeit des Falles. Vom Schöffengerichte freigesprochen wurde die Angeklagte von der Strafkammer wegen Gaukelei nach Art. 54 PStGB. verurteilt. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach Art. 54 PStGB. wird bestraft, wer gegen Lohn oder zur Erreichung eines sonstigen Vorteils sich mit angeblichen Zaubereien oder Geisterbeschwörungen, mit Wahrsagen, Kartenschlagen, Schatzgraben, Zeichen- und Traumdeuten oder anderen dergleichen Gaukeleien abgibt. Unter Wahrsagen wird nach dem allgemeinen Sprachgebrauche verstanden, „die Zukunft voraus verkünden"; dieses Wort hat auch in dem Gesetze keine andere Bedeutung. Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob zur Verkündung der Zukunft mathematische Berechnungen angestellt werden, ob die Zukunft und das Schicksal der Menschen aus der Stellung der Sterne vorhergesagt wird, oder ob aus den Linien der Hand — auch in solchen Fällen berufen sich die Wahrsager darauf, daß nach den Erfahrungen daraus die zukünftigen Schicksale der Menschen vorhergesagt werden können — oder sonstwie prophezeit wird. Das Gesetz steht mit der heutigen Wissenschaft auf dem Standpunkte, daß es keine Kunst gibt die Zukunft vorherzusagen und daß das Vorhersagen, sei es mit welchen Mitteln immer, eine Täuschung ist. Das Gesetz bedroht den mit Strafe, der sich gegen Lohn oder zur Erreichung eines sonstigen Vorteils mit Wahrsagen abgibt. Eine bewußte Täuschung ist nicht Merkmal des Tatbestandes des Art. 54 PStGB.; es kommt nicht darauf an, ob der Wahrsager selbst glaubt, durch seine Kunst die Zukunft vorhersagen zu können oder nicht. Dies wurde bei der Beratung des Art. 94 PStGB. von 1861, des nunmehrigen Art. 54 PStGB. von 1871, von dem Referenten ohne Widerspruch dahin ausgedrückt, daß diese Uebertretung auch bei abergläubischen und selbstbetörten Personen vorkomme, und es wird auch von der Rechtsprechung der Art. 54 in diesem Sinne ausgelegt (OLG. München Bd. VII S. 298). (Urt. vom 6. Mai 1911, Rev.-Reg. 198/11). Ed.

2299

II.

Der Karfreitag ist in Bayern, insbesondere an Orten mit konfessionell gemischter Bevölkerung, kein allgemeiner Feiertag im Sinne des § 43 Abs. 2 StPO. (vgl. speziell für München den Beschluß des Strafsenats vom 6. Mai 1905, Beschw.-Reg. Nr. 319/1905, für Aschaffenburg Erk. d. VGH. in dessen Sammlung Bd. 31 S. 147). Für Weiden hat das Reichsgericht im Jahre 1900 (RGSt. Bd. 33 S. 438) die Eigenschaft als konfessionell gemischten Ort angenommen, und das Hauptmerkmal eines solchen, das statistische, trifft auch heute noch zu, wenn auch ein am angeführten Ort weiter angegebenes, mehr nebensächliches Kriterium, das Vorhandensein einer Simultankirche, seither weggefallen ist. Hiernach kann für Weiden die Fristverlängerung des § 43 StPO. nicht in Anspruch genommen werden. (Beschl. vom 3. Mai 1911, Rev.-Reg. 209/11). Ed.

2300

Oberlandesgericht München.

Erfüllungsort für Gehaltsforderungen. Nach § 269 BGB. entscheidet beim Mangel einer ausdrücklichen Abmachung über den Erfüllungsort zunächst die Natur der streitigen Verpflichtung. Bei Dienst- und Arbeitsverhältnissen aber entspricht es der Natur der Sache, daß der Lohn da gezahlt wird, wo die Arbeit geleistet wird (OLGR. Bd. 21 S. 66; Staudinger BGB. Bem. 2 zu § 269). Dies gilt nicht nur bei niederen Dienstleistungen (z. B. Bauhandwerkern), sondern erst recht bei höher bezahlten leitenden langfristigen Stellungen. Meist wird ja in solchen Fällen am Arbeitsorte auch eine gewerbliche Niederlassung des Prinzipals bestehen (vgl. §§ 21, 29 ZPO.); notwendig ist dies aber nicht, um den natürlichen Erfüllungsort zu begründen. Hier spricht die Natur der Sache umsomehr für M. als Erfüllungsort, als bei der Anstellung die Gründung einer selbständigen Vertriebsgesellschaft („Kommanditgesellschaft" wird sie mehrfach genannt) geplant war und die Anstellung gerade im Hinblick auf diese Gründung einer zweifellos in M. zu errichtenden Gesellschaft geschah. Es ist nicht anzunehmen, daß der Kläger, wäre über den Erfüllungsort bei der Anstellung ausdrücklich gesprochen worden, sich an die weitentlegenen Wohnsitze der drei Gegenkontrahenten hätte verweisen lassen, zumal der Hauptbeteiligte an den Verhandlungen und Vollmachtträger der übrigen zur Zeit des Vertragsabschlusses einen Wohnsitz außerhalb M. überhaupt nicht gehabt zu haben scheint, andererseits aber damals schon als Geschäftsführer einer

hiesigen G. m. b. H., in deren Räumen der Kläger arbeitet, tätig war und häufigen längeren Hotelaufenthalt hier nahm, so daß der Registerauszug ihn schlechthin als „in M.“ bezeichnet. Die Sachlage ist hier ähnlich, wie bei den Verträgen, die vor mehreren Jahren hier für eine künftige G. m. b. H. „Kriegsschauspiele“ geschlossen wurden, die niemals rechtlich entstand; damals wurde ebenfalls für die persönliche Haftungsklage gegen die auswärts wohnenden Gründer M. als Erfüllungsort angenommen (vgl. auch Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 104). Daß die Anstellung nach der Behauptung des Klägers nicht bis zur wirklichen Gründung der Vertriebsgesellschaft aufgeschoben, sondern sofort wirksam war, spricht nicht gegen M. als Erfüllungsort, sondern dafür. Denn es ist nicht anzunehmen, daß man für die vermeintlich kurze Zeit bis zur wirklichen Gesellschaftsgründung einen anderen Erfüllungsort bestimmen wollte als nachher. Endlich kommt auch für M. als Erfüllungsort in Betracht, daß bei normalem Geschäftsbetriebe die Gehälter aus den Betriebseinnahmen entnommen zu werden pflegen und die Kasse begriffsmäßig hier und zwar vom Kläger selbst geführt werden sollte und geführt worden ist; noch selbstverständlicher ist dies bei der Umsatztantieme. Daß ein Geschäft mit einem Direktor zu 5000 *M* Jahresgehalt an der Spitze nicht einmal seine eigenen Spesen deckt, kann nicht wohl im voraus als Vertragsgrundlage angesehen werden. (Urt. vom 20. Januar 1911, L 910/10.) N.

2314

Oberlandesgericht Bamberg.

Erzwingung vollständiger Auskunftserteilung als einer vom Willen des Schuldners ausschließlich abhängigen Handlung gemäß § 888 ZPO. Der Kläger behauptete, daß der zur Auskunftserteilung über die Höhe eines Gesellschaftsgewinnes und zur Vorlegung der Belege verurteilte Beklagte dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, weil er die ihm von seinem Mitgesellschafter ausgehändigten Belege nicht vollständig vorgelegt habe. Er beantragte nach § 888 ZPO. den Beklagten zur Erfüllung der Verpflichtung durch eine Geldstrafe anzuhalten. Das LG. wies den Antrag als unbegründet ab. Das OLG. hob auf und verwies die Sache zurück.

Gründe: Das LG. hat den Antrag abgewiesen, weil es annahm, daß § 888 ZPO. hier keine Anwendung finden könne, weil nicht der Beklagte sondern dessen Mitgesellschafter mit der Führung der Bücher betraut gewesen sei und deshalb nur dieser im Besitze der urkundlichen Unterlagen für die Gewinnberechnung sei und also auch nur allein oder zusammen mit dem Beklagten die Rechnung stellen könne; es stehe hiernach keine ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängige Handlung in Frage. Diese Annahme beruht auf einer Verkennung des Vorbringens des Klägers, das eben gerade dahin geht, daß der Beklagte, wenn er nur ernstlich wolle, die erforderliche Auskunft erteilen und ausreichend belegen könne und daß er die ihm von seinem Mitgesellschafter ausgehändigten Belege dem Kläger nicht vollständig vorgelegt habe, also eine nur von seinem Willen abhängige Handlung vorzunehmen sich weigere, um dadurch die Feststellung der wahren Höhe seines Gewinnanteils zu verhindern. Die Erhebung des hierüber angetretenen Beweises ist von Bedeutung für die Frage, ob hier eine Handlung i. S. von § 888 ZPO. in Frage steht, und die Beweiserhebung ist nicht etwa deswegen überflüssig, weil sich der Mitgesellschafter des Beklagten im Besitze der zu einer Rechnungsstellung erforderlichen Bücher und Belege befindet Nicht Rechnungsstellung ist dem Beklagten zur Pflicht gemacht, sondern nur Auskunftserteilung und Vorlegung der Urkunden und Belege, denen sein Gewinn zuverlässig zu entnehmen ist. Die Auskunftspflicht des Beklagten bringt es aber von selbst mit sich, daß er auch die zur Leistung erforderlichen Mittel (Bücher, Belege) herbeischafft, soweit dies in seiner Macht liegt und er nicht durch äußere reale Umstände, z. B. durch die begründete Verweigerung oder die Unmöglichkeit der notwendigen Mitwirkung Dritter hieran gehindert ist (vgl. Gruchot, Bd. 27 S. 1126). Daß ein solches Hindernis nicht besteht, will der Kläger durch die von ihm vorgeschlagenen Zeugen beweisen. Vor der Erhebung dieses Beweises kann deshalb auch nicht mit Sicherheit gesagt werden, daß eine Handlung in Frage stehe, die nicht ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhänge. Darüber, daß die Auskunfterteilung sowohl wie die Rechnungstellung in der Regel unter die Handlungen fallen, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden können, besteht aber nirgends ein Streit (vgl. JW. 1888, S. 136[8] und 1904 S. 416[34]; Seuffert, ZPO. 11. Aufl. § 887 Note 2a und § 888 Note 1, Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Aufl. § 887 II, 2 und 3). (Beschluß des I. ZS. vom 19. Juni 1911, BeschwR. 92/11.) G....n.

2317

Landgericht Schweinfurt.

Rechtliche Bedeutung der Einbringung eines Automobils in eine Garage, die sich nicht in einem Hotel befindet. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an, ob bei der Unterbringung eines Automobils in einer Garage ein Mietvertrag oder ein Verwahrungsvertrag vorliegt. Hier war es dem Kläger offensichtlich darum zu tun der Beklagten sein Automobil zur Verwahrung zu übergeben; es wurde von der Beklagten, die durch ihren Garagenwärter K. vertreten war, zur Aufbewahrung übernommen. Selbst wenn der Kläger eine bestimmte Abteilung der Garage (Box) ausgewählt hätte, in der das Automobil untergebracht werden sollte, würde dies an der Natur des Vertrags als Verwahrungsvertrag nichts ändern (vgl. Mittelstein, Die Miete, 2. Aufl., § 9 Ziff. 1), ebensowenig der Umstand, daß allenfalls K. den Kläger fragte, ob er nicht den Schlüssel mitnehmen wolle, und daß die Vergütung nicht nach dem Wert des Automobils, sondern ausschließlich nach der Zeit der Unterbringung des Automobils berechnet wurde. Der Verwahrungsvertrag erstreckt sich auch auf die bei dem Automobil zurückgelassenen Sachen, also auch auf den Ueberzieher des Klägers. Liegt aber ein Verwahrungsvertrag vor (BGB. §§ 688 ff.), so haftet die Beklagte, da die Aufbewahrung gegen Entgelt erfolgte, nach BGB. § 276 für Vorsatz und Fahrlässigkeit und hat dabei ein etwaiges Verschulden ihres Garagenwärters in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden (BGB. § 278). (Urt. vom 10. März 1911, F 148/10).

2207 B———l.

Literatur.

Degen, R., Kgl. Landgerichtsrat, und **Dr. O. Klimmer**, Kgl. Amtsrichter, im Bayer. Justizministerium, Die Strafvollstreckung in den bayerischen Gerichtsgefängnissen und Strafanstalten. 8°. VIII, 379 S. München 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 8.80.

Eine reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzuges durch ein Strafvollzugsgesetz, das gleichzeitig mit dem neuen Strafgesetzbuch ins Leben treten soll, ist eine von der Wissenschaft und von den Praktikern einmütig

erhobene Forderung. Ob und wann diese Forderung erfüllt wird, ist ungewiß. Der Bundesratsbeschluß vom 28. Oktober 1897 über die Grundsätze, die bei dem Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen bis zu weiterer gemeinsamer Regelung in Anwendung zu kommen haben, bildet eine einstweilige Grundlage, auf der die Bundesstaaten ihr Strafvollzugsrecht aus- und fortbilden konnten. Das Bedürfnis nach einer Umgestaltung war zu dringend, als daß sie aufs Ungewisse hätte verschoben werden können.

In Bayern trat mit dem 1. Oktober 1907 die neue Hausordnung für die Strafanstalten in Kraft, durch welche die früheren in manchen Teilen veralteten Hausordnungen für die Zuchthäuser, die Gefangenanstalten und das Zellengefängnis Nürnberg beseitigt wurden. Eine die Hausordnungen für die Strafanstalten und deren Ausführungsvorschriften zusammenfassende und erläuternde Bearbeitung gab es bisher nicht. Für die Gerichtsgefängnisse war das verdienstvolle Werk von Henle „Das Gerichtsgefängniswesen in Bayern" (Nördlingen, Beck, 1887) vorhanden. Es trat mit dem 1. Februar 1910 in der Hauptsache außer Gebrauch, da durch die Bekanntmachung vom 3. Januar 1910 die neue Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse an diesem Tage in Kraft trat und die Dienst- und Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse vom 10. April 1883 und die Bekanntmachung vom 6. Dezember 1881 die Vollstreckung der Zwangs- und der Sicherheitshaft betr. von dem gleichen Tage an aufgehoben wurden.

Die Anwendung der neuen Hausordnungen für die Strafanstalten und für die Gerichtsgefängnisse erfordert oft ein Eingehen auf die Ausführungsvorschriften, auf die einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen. Das Aufsuchen und Nachschlagen dieser Materien ist zeitraubend. Nicht selten bestehen Zweifel über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Hausordnungen. Es wird deshalb sicher von jedem Praktiker freudig begrüßt, daß die Verfasser des vorliegenden Buches sich die Aufgabe gestellt haben, nicht nur die Hausordnungen mit Erläuterungen und Hinweisungen zu versehen, durch welche das Verständnis erleichtert und das rasche Auffinden der mit verschiedenen Bestimmungen der Hausordnungen zusammenhängenden Vorschriften ermöglicht wird, sondern auch die wichtigsten von diesen Vorschriften teils vollständig teils im Auszuge aufzunehmen.

Die Bekanntmachung über die Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse (Lit. A) ist vorangestellt. Sie nimmt mit den 11 Anlagen, welche die Formblätter zu den vorgeschriebenen Verzeichnissen und Büchern enthalten, 168 Seiten ein. Angeschlossen ist die Bekanntmachung vom 11. Januar 1910 über die ständigen landgerichtlichen Aushilfsgefängnisse.

Der dann unter Lit. B folgenden Hausordnung für die bayerischen Strafanstalten (79 Seiten) ist eine Einleitung vorangeschickt, die eine Aufzählung der Strafanstalten, sowie das wichtigste über deren Organisation, über die Verhältnisse der Strafanstaltsbeamten und das Etats- und Rechnungswesen enthält. Daran schließt sich eine gedrängte Darlegung über die gesetzliche Grundlage (Art. 27 AG. z. StPO., §§ 15, 16, 22, 57 II StGB.) der Hausordnung, ein Hinweis auf die eine der Hauptquellen der Hausordnung bildenden „Grundsätze des Bundesrates" und auf Ziel und Zweck der Hausordnung, die sich „im übrigen auf den bewährten Grundsätzen der früheren Hausordnungen aufbaut, aber die vielfachen Erfahrungen verwertet, die in den letzten Jahrzehnten auf dem Gebiete des Strafvollstreckungswesens gemacht worden sind". Mit Recht sagt Landgerichtsrat Degen, der diesen Teil des Buches bearbeitet hat: „Früher ein Stiefkind der Rechtswissenschaft und selbst den meisten Richtern und Staatsanwälten eine terra incognita, hat sich das Sondergebiet der sog. Gefängniskunde, von den Praktikern im regsten Austausch der Meinungen und Erfahrungen befruchtet und allmählich auch der wissenschaftlichen Behandlung erschlossen, die Stellung errungen, die ihm gebührt". Die Betonung des Besserungszweckes der Strafe neben dem Vergeltungszweck und des Grundsatzes der Individualisierung wird als der wichtigste Inhalt der Hausordnung bezeichnet.

Unter C kommen zum Abdruck die Vorschriften über die Einweisung der Verurteilten in die Strafanstalten in der Fassung, welche die grundlegende Bekanntmachung vom 28. Januar 1903 durch die bis zur Bekanntmachung vom 3. Juli 1909 erfolgten Aenderungen erhalten hat. Unter D folgt die Bekanntmachung über die vorläufige Entlassung von Strafgefangenen vom 14. September 1908 mit einer Tabelle für die Berechnung der ³/₄-Strafzeit. Der Anhang des Buches enthält — teils vollständig, teils im Auszug — eine Reihe von Gesetzen, Verordnungen und Bekanntmachungen, die für den Strafvollzug und die Verhältnisse der Strafanstalts und Gefängnisbeamten von Bedeutung sind.

Diese Mitteilungen dürften genügen um darzutun, daß das Buch ein wertvolles Hilfsmittel für den Strafanstaltsbeamten und für den mit dem Dienst bei den Gerichtsgefängnissen befaßten Beamten ist. Wer es in die Hand nimmt, wird den Verfassern dankbar sein für ihre Arbeit. Die zu den Hausordnungen gegebenen Erläuterungen haben einen besonderen Wert, denn die Verfasser waren an der Ausarbeitung beteiligt, sie saßen sozusagen an der Quelle, und sind darüber, wie eine etwa zu Zweifeln Veranlassung gebende Bestimmung zu verstehen ist, am besten unterrichtet.

Nürnberg. Oberregierungsrat Michal.

Güthe, Gg., Kammergerichtsrat. Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die Preußischen Ausführungsbestimmungen. 2. umgearb. Auflage. Lex. 8°. 2 Bände. XLIII, VIII und 1909 Seiten. Berlin 1911, Franz Vahlen. Brosch. Mk. 42.—, gebd. Mk. 48.—.

Daß ein Gesetz mit nur 102 Paragraphen, das ausschließlich das formelle Verfahren regelt, in zwei dicken Bänden mit insgesamt 1909 Seiten kommentiert wird, könnte auf den ersten Blick befremden. Das Erstaunen verschwindet jedoch, wenn man bedenkt, daß gerade auf dem Gebiete des Grundbuchrechts die landesrechtlichen Ausführungsvorschriften einen sehr breiten Raum einnehmen, und wenn man ferner beobachtet, mit welcher Gründlichkeit und peinlichen Gewissenhaftigkeit der Verfasser zu Werke gegangen ist. Dazu kommt, daß die GBO. nur verständlich ist, wenn fortgesetzt auf das materielle Grundstücksrecht des BGB. zurückgegriffen wird, und daß sie auch mit anderen Gesetzen, z. B. der ZPO., dem ZwVG., dem GFG. in innigen Beziehungen steht. In vorbildlicher Weise hat es der Verfasser verstanden diesen Zusammenhang überall klarzulegen. Wie sorgfältig er Literatur und Rechtsprechung verfolgt und verwertet hat, zeigte schon die 1. Auflage und auch die 2. kann wohl als lückenlos bezeichnet werden. Besonders hervorzuheben ist das im 2. Band enthaltene alphabetische Verzeichnis der sog. „Legitimationsfragen" und der dinglichen Rechte: eine Art von grundbuchrechtlichem Handbuch in Lexikonform. Alles in allem: ein höchst bedeutsames Werk, auf das die deutschen Praktiker stolz sein können.

von der Pfordten.

Buchert, Karl, Rat des Kgl. Bayer. Verwaltungsgerichtshofes. Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungsgesetze nebst einer Anzahl derartiger Verordnungen 2c. für das Königreich Bayern. In einem Bande unter Berücksichtigung aller bisherigen Aenderungen nach

dem nunmehr gültigen Texte unter Beifügung eines Sachregisters. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. VIII, 1264 S. München 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 12.50.

Von den drei Gesetzessammlungen von Jaeger, Allfeld und Buchert bedurfte die zuletzt genannte wohl am meisten der Erneuerung, weil die 2. Auflage infolge des Fortschreitens der Gesetzgebung an zahlreichen Stellen überholt war. Dem Bedürfnisse ist nun in glücklicher Weise entsprochen. Die Anordnung der Sammlung — alphabetische Reihenfolge — ist die gleiche geblieben. Wie bei der kürzlich in diesen Blättern angezeigten Jaegerschen Ausgabe ist durch eine Aenderung der äußeren Ausstattung der Umfang des Buches gemindert worden. Das Problem, das das ungewisse Schicksal der Reichsversicherungsordnung stellte, ist in der Weise gelöst, daß die alten Versicherungsgesetze weggelassen sind und daß ein Nachtragsband zu der Sammlung kostenlos abgegeben wird. ———f———

Parisius, Ludolf, und Dr. Hans Crüger, Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Systematische Darstellung und Kommentar nebst Entwürfen von Gesellschaftsverträgen und praktischer Anleitung für die Registerführung. 5. umgearb. Aufl. 503 S. Berlin 1911, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 11.—

Der vorliegende Kommentar gliedert sich in vier Abschnitte, eine systematische Darstellung, die 262 S. umfassenden Erläuterungen, eine Sammlung von Musterstatuten für G. m. b. H., in der mehrere der in der Gegenwart übermächtigen Kartellverträge aufgeführt sind, und eine praktische Anleitung zur Registerführung, sowohl für den Registerrichter wie für die Gesellschaftsvertretungen bestimmt. Das Buch bietet somit allen Personenklassen, welche mit diesem Gesetz zu arbeiten haben, Anleitung und Aufschluß. Bei dieser Auflage galt es nur, die schon früher bewährte Anlage und wissenschaftliche Behandlung mit den Ergebnissen der jüngsten Rechtsprechung und den Erfahrungen der Praxis in Einklang zu bringen. Dazu war der Verfasser als Berater einer das ganze Reichsgebiet umspannenden handelsrechtlichen Zentrale wie wenige berufen. Das Werk ist wohl der beste Kommentar zu dem handelsrechtlichen Sondergesetz. Zu begrüßen wäre, wenn der Verfasser künftig nach dem Vorbilde von Staubs Wechselordnung am Eingange den einfachen Gesetzestext abdrucken ließe. Dr. G.

Regers Handausgabe der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich mit dem Kinderschutzgesetz, Ausz. a. d. bayer. Gewerbegesetze von 1868, dem Gewerbegerichtsgesetze, dem Kaufmannsgerichtsgesetze, dem Stellenvermittlergesetze, sowie den Vollzugsvorschriften des Reiches und des Königreichs Bayern. In 3. und 4. Aufl. neu bearbeitet und nunmehr in 5. Aufl. herausgegeben von **Th. Stöhsel, K.** Regierungsrat. I. Bd. 8°. 686 S. Ansbach 1911, C. Brügel & Sohn. Gebd. Mk. 7.50.

In rascher Folge kaum binnen Jahresfrist sind drei Handausgaben der GewO. erschienen: Neukamp in 9. Aufl., Steinbach und das vorliegende Werk: anscheinend in der Erwartung, daß nunmehr eine Cäsur im Ausbau unseres Gewerberechts eingetreten sei. Die Hoffnung ist insofern nicht unbegründet, als die Reichsgesetzgebung in der Folge einen neuen Weg der Weiterbildung des Gewerberechts betreten will, indem sie sich nicht mehr auf eine Abänderung und Erweiterung der GewO. beschränken, sondern das Recht durch Spezialgesetze weiterbilden will.

Das vorliegende Werk hält einem Vergleich mit den beiden andern Ausgaben sehr wohl stand. Die Erläuterungen zur GewO. selbst nehmen nicht nur einen bedeutend breiteren Raum ein — 591 S. zu 418 S., 200 S. — und ermöglichen infolgedessen schon eine reichhaltigere, in manchen Fragen erschöpfende Erfassung des Stoffs; die mustergültige Druckanordnung des Brügelschen Verlags gewährleistet trotzdem eine leichte und rasche Orientierung. Abgesehen von diesen allgemeinen Vorzügen liegt der Hauptwert der Reger-Stöhselschen Ausgabe vor allem darin, daß sie sich darauf beschränkt das in Bayern geltende Gewerberecht darzustellen. Da allgemein in der GewO. dem Landesrecht ein breiter Spielraum gelassen ist, ist eine derartige Sonderausgabe ein wirkliches Bedürfnis. Die Brauchbarkeit des vorliegenden Buches für den bayerischen Praktiker wird darum von keiner anderen Ausgabe erreicht. Der II. Band wird die umfangreichen Vollzugsvorschriften des Reichs und des Königreichs Bayern und verschiedene Nebengesetze enthalten. Dr. G.

Sydow, Dr. R., Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts. 11. Auflage. Fortgeführt von **L. Busch.** XXXII, 539 S. Berlin 1911, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 2.80.

Die vorliegende 11. Auflage hat wieder an Umfang gewonnen; die reiche Fülle des Gebotenen — die Anm. zu §§ 29—31 umfassen nunmehr 36 Seiten — ersetzt in vielen konkursrechtlichen Fragen einen Kommentar. Die neue Druckanordnung bei Stichworten gliedert die Erläuterungen und erleichtert die Benützung erheblich. Die in der Praxis längst richtig gewürdigte Ausgabe bedarf keiner Empfehlung. Dr. G.

Sauter, Dr. jur. Fritz. Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz. (§ 300 StGB.) XVI, 318 S. Breslau 1910, Schletter'sche Buchhandlung. Mk. 7.60.

Verfasser liefert eine sehr gründliche, die gesamte hierher gehörige Literatur eingehend berücksichtigende historisch-dogmatische Darstellung des in § 300 StGB. enthaltenen Tatbestands der Verletzung von Berufsgeheimnissen. Er nimmt zu allen einschlägigen Streitfragen sowie zum deutschen Vorentwurfe von 1909 Stellung, dessen Verbesserungen er einerseits anerkennt ohne andrerseits die Mängel zu verschweigen. Die Strafrechtsreform wird an dem Buche nicht achtlos vorübergehen dürfen, wenn auch nicht alles darin Beifall findet. So ist z. B. nicht einzusehen, warum Winkeladvokaten und Kurpfuscher auch de lege ferenda günstiger gestellt sein sollten als Rechtsanwälte und Aerzte; darauf läuft aber der Vorschlag des Verfassers S. 292 f., die Schweigepflicht nicht auf „diese Auswüchse der neuzeitlichen Gewerbefreiheit“ auszudehnen, ebenso wie § 268 Vorentw. in der Tat hinaus. Ignorieren ist nicht immer ein geeignetes Bekämpfungsmittel; auch die Kriminalpolitik muß Realpolitik sein, mit den gegebenen Verhältnissen, also auch mit jenen als solche erkannten „Auswüchsen“ rechnen, die man nicht einfach wuchern lassen und dadurch fördern darf. Dr.

Wassermann, Dr. Martin, Rechtsanwalt in Hamburg. Der unlautere Wettbewerb nach deutschem Recht. 2. Auflage. 2 Bdchn. (Sammlung Göschen Bd. 339 u. 535). 60 u. 151 Seiten. Leipzig 1911, G. J. Göschen'sche Verlagshandlung. Gebd. je Mk. 0.80.

Das Werkchen bietet mehr, als man gewöhnlich von einer allgemeinverständlichen Einführung in ein Wissensgebiet erwartet. Es enthält einen vollständigen, Literatur und Rechtsprechung gut verarbeitenden Kommentar zum UnlWG. Die Verteilung des verhältnismäßig kleinen Materials auf zwei getrennte Bändchen, von denen das erste mit dem § 13 UnlWG.

abschneidet und das zweite die übrigen Paragraphen erläutert und das gemeinschaftliche Sachregister bringt, stört jedoch den praktischen Gebrauch; die Zusammenfassung in einem einzigen, wenn auch sogenannten Doppelband wäre weit vorteilhafter gewesen.

Doerr.

Zorn, Dr. Ph., Geh. Justizrat, o. Professor in Bonn. Die Konsulargesetzgebung des Deutschen Reichs. Text-Ausg. m. Anm. u. Sachregister. 3. vollst. neu bearb. Auflage von Regierungsassessor **Dr. K. Zorn**. 12°. 594 S. Berlin 1911, J. Guttentag, Verlagsbh. Gebd. Mk. 4.50.

Die Neuauflage der Zornschen Sammlung ist gegenüber der vor zehn Jahren erschienenen 2. Auflage erheblich erweitert und enthält nunmehr sämtliche auf das Konsularwesen bezügliche Vorschriften nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung. Eine ähnliche Neubearbeitung wäre auch der 1901 im gleichen Verlag erschienenen, heute großenteils veralteten Zornschen Ausgabe der Deutschen Kolonialgesetzgebung zu wünschen. Dr.

Sebalds Bayerischer Juristenkalender für das Jahr 1911. I. und II. Teil. 4. Jahrgang. XVI. 101 und 181 S. Nürnberg und Leipzig, U. E. Sebald.

Der erste Teil dieses technischen Hilfsmittels enthält eine Anzahl von Gesetzen und Dienstvorschriften, die im Justizdienst häufig angewendet werden müssen, sowie mehrere Tabellen und Angaben über den Postverkehr. Der zweite Teil (Beamtenschematismus) ist sehr geschickt angelegt; zweckmäßig sind insbesondere die Angaben über die Besetzung der einzelnen Gerichte.

von der Pfordten.

Gimmerthal, Max, Amtsgerichtsrat in Arnstadt i. Th., Der deutsche Waisenrat. IV. 125 S. Nürnberg und Leipzig 1910, U. E. Sebald.

Ein gemeinverständlicher Führer durch die Gesetze, die bei der Ausübung des Waisenratsamts zu berücksichtigen sind. Die Darstellung ist ziemlich erschöpfend und recht übersichtlich. F.

Schneider, H., Amtsgerichtsrat a. D., Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909. Nürnberg und Leipzig 1910, U. E. Sebald. Preis geb. Mk. 4.80.

Das vielumstrittene Bauforderungsgesetz hat bisher nur zu seinem kleinsten Teile praktische Bedeutung erlangt. Wenn einmal (vorläufig scheint in keinem Bundesstaat eine Aussicht hierfür zu bestehen) auch sein zweiter Abschnitt über die „dingliche Sicherung der Bauforderungen" in Kraft gesetzt werden sollte, so kann der vorliegende, sehr gründliche Kommentar als brauchbares Hilfsmittel insbesondere in allen Fragen des Liegenschaftsrechtes empfohlen werden.

F.

Simon, Dr. Hans, Rechtsanwalt in Berlin. Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. 8°. XII, 150 S. Stuttgart 1911, Deutsche Verlags-Anstalt. Gebd. Mk. 3.60.

Der Kommentar beabsichtigt das Gesetz dem Juristen wie dem Laien verständlich zu machen. Der Zusammenhang mit dem Grundstücks- und Hypothekenrecht wird nachgewiesen, auch wird an geeigneten Stellen auf das Baurecht Bezug genommen. Der Verfasser hat in demselben Verlag einen Kommentar des Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen herausgegeben. Dadurch sind ihm die schwierigen Gebiete, die hier in Frage kommen, besonders vertraut geworden, und das ist auch seinen Erläuterungen zum Zuwachssteuergesetze zugute gekommen. Ratsam wäre es gewesen das Erscheinen der Ausführungsvorschriften abzuwarten.

Woerner, Dr. Otto, München. Sammlung der für die Rechtskandidaten, Rechtspraktikanten und geprüften Rechtspraktikanten in Bayern geltenden Vorschriften mit Anmerkungen und Sachregister. VIII, 390 S. Nürnberg, U. E. Sebald. Kart. Mk. 2.—.

Die Sammlung wird mit ihren sachkundigen Erläuterungen den jungen Juristen und den beteiligten Behörden gute Dienste leisten. Der Zusammenhang mit dem neuen Beamtengesetz ist sorgfältig berücksichtigt, wo sich dazu Anlaß bot.

München. Staatsanwalt Bleyer.

Das bayerische **Malzaufschlaggesetz** vom 18. März 1910 mit den Ausführungsbestimmungen, Formularen und einem alphabetischen Sachregister. München und Berlin 1911. J. Schweitzer Verlag. 237 S. Mk. 2.—.

Das in der Sammlung „Schweitzers (blaue) Textausgaben" erschienene Büchlein enthält den Text des im Titel bezeichneten Gesetzes und Ausführungsbestimmungen hierzu vom 24. März 1910 samt den Formularmustern und Anlagen. Dr.

Yblagger L., Kgl. Rentamtmann in Eichstätt. Wechselstempelgesetz vom 15. Juli 1909 nebst Ausführungsbestimmungen und Vollzugsvorschriften. Mit Wechselstempeltarif, Sachregister und 4 Anhängen. 91 Seiten. Nürnberg und Leipzig. U. E. Sebald. Kart. Mk. 1.50.

Das Büchlein bezweckt sowohl eine Erleichterung für die mit dem Vollzuge des Gesetzes betrauten — insbesondere bayerischen — Behörden als auch eine rasche Einführung in das Studium des Gesetzes. Diesem Zwecke entsprechen Inhalt und Form, insbesondere auch der Umfang der Berücksichtigung der Judikatur. Leider wirkt eine Reihe von Druckfehlern u. dgl. nament.ich in den Zitaten oft störend; vgl. z. B. S. 9 Note 1 zu § 1: SchutzgebG §§ 90, 93 gibt es nicht. Dr.

Cuno, Oberbürgermeister in Hagen i. W., Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Textausgabe m. Einl., Anm. und Sachregister nebst Anhang. 12°. 122 S. München 1911, Eugen Rentsch Verlag Gebd. Mk. 1.80.

Neben den allerdings nicht weitgreifenden Anmerkungen verleiht der Ausgabe die im Eingang gegebene systematische Darstellung des Gesetzes auch für den Laien Wert. Der vorliegende Text krankt aber ebenso wie die Handausgabe von Simon daran, daß die Verfasser das Erscheinen der Ausführungsbestimmungen nicht abgewartet haben. In der Praxis ist diese erste Auflage daher kaum zu benutzen. G

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze herausgegeben von **Dr. Theodor Loewenfeld, Philipp Mayring, Dr. Karl Kober, Dr. Felix Herzfelder, Dr. Erwin Riezler, Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Dr. Theodor Engelmann, Joseph Wagner**. 5./6. neubearbeitete Auflage. 21. Lieferung. Band V, Lieferung 3 (Schluß). Inhalt: Erbrecht (§§ 2218—2235) erläutert von **Dr. F. Herzfelder**; alphabetisches Register zum V. Bande bearbeitet von **F. Keidel** und Inhaltsverzeichnis zum V. Bande. München und Berlin 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 8.50 Mk.

Es genügt anzuzeigen, daß mit der vorliegenden Lieferung das von Herzfelder allein erläuterte Erbrecht nunmehr fertig vorliegt. Damit ist der Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Ausnahme des Einführungsgesetzes vollständig geworden. Mit Freude und Stolz sehen wir auf die gewaltigen 7 Bände mit ihrer unendlichen Fülle bestgesichteten Materials. Zu Herzfelders Erbrecht wäre noch besonders hinzuweisen auf die Menge rechnerischer Beispiele, die die Erläuterungen erst zur rechten Wirkung bringen. Zu § 2050 Anm. VI D, 2 S. 334 darf erwähnt werden,

daß sich erst jüngst das Oberlandesgericht Jena in seinem allerdings noch nicht rechtskräftigen Urteile vom 13. Juli 1911 in Sachen Endres gegen Jansen (2 U 30/11) der Ansicht Herzfelders gegen den Kommentar der Reichsgerichtsräte dahin angeschlossen hat, daß für die in Rentenform gewährte Ausstattung die besondere Bestimmung des Absatz 2 des § 2050, soweit diese anwendbar ist, gilt und daß insofern Absatz 2 den Absatz 1 einschränkt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Schmidt, Christ., Anwaltsgebührentabelle gemäß der bayerischen Landesgebührenordnung in den Angelegenheiten der Rechtspflege mit Pauschsätzen. München, Verlag von Jos. C. Huber, Diessen bei München.

Die vorliegende Tabelle ist übersichtlich und brauchbar. Sie wird den Anwälten willkommen sein. Ueber den Wert der aus dem Inhalt der Landesgebührenordnung herausgearbeiteten, kurzen Ueberschriften und Bemerkungen kann man verschiedener Meinung sein. Sie sind naturgemäß nicht vollständig und müssen daher von demjenigen, der das Gesetz selbst nicht genau kennt, mit Vorsicht benutzt werden.

— i —

Rosenthal, Dr. Alfred, und E. Wehner, Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 nebst den in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB. und der Internationalen Union zum Schutze des gewerblichen Eigentums. Dritte, stark vermehrte, umgearbeitete und ergänzte Auflage. Mannheim und Leipzig 1911, J. Bensheimer. 375 S.

Dieser Kommentar erfreut sich mit Recht großer Beliebtheit. Das Vorwort zur ersten Auflage datiert vom August 1909, das zur dritten vom März 1911. Es sind also in etwa 1½ Jahren drei Auflagen nötig geworden. Die neueste Auflage ist von Rosenthal allein umgearbeitet worden. Er hat die einzelnen Gebiete vollständiger durchgearbeitet und einheitlicher dargestellt. Die Reichhaltigkeit zeigt schon ein Blick in das geschickte Sachregister, das auch ein Namensregister besonders charakteristischer Rechtsfälle in sich schließt, so daß der Interessent, dem einer jener Fälle als vorbildlich für den zur Entscheidung stehenden in der Erinnerung vorschwebt, nur im Sachregister nachzuschlagen braucht, um die gesamte Darstellung der Teilmaterie zu finden. Um zu veranschaulichen, was ich meine, genügt es, hier aus dem Sachregister einige Namen herauszugreifen: Champagner, Chartreuse, Farina, Gartenlaube, Jäger, Kyriazi, Mumm, Pilsener, oder einige Schlagworte: Gella, Füllinserat, Abonnentenzahl, Auflagenschwindel. Der Kommentar erörtert in lichtvoller, übersichtlicher Weise den ganzen Stoff fortlaufend unter Berücksichtigung der bunten Mannigfaltigkeit der Fälle des täglichen Lebens und der Aeußerungen in Literatur und Rechtsprechung. Zu § 1 erleichtert eine besondere Inhaltsübersicht über die 150 Anmerkungen den Gebrauch. Der Kommentar bietet nun aber auch vor der Erläuterung der einzelnen Paragraphen des Gesetzes eine systematische Einführung in die Materie (S. 1—72), dabei auch eine Gegenüberstellung des Gesetzes von 1896 und des geltenden Gesetzes. Von besonderem Wert sind darin die Ausführungen über das Verhältnis des UnlWG. zu den übrigen gegen unlauteres Geschäftsgebaren gerichteten Gesetzen, namentlich zu §§ 823 und 1004 BGB. (S. 30—41), und die Darlegungen über die Ansprüche auf Grund des UWG. (der Anspruch auf Unterlassung, die Wiederholungsgefahr als Voraussetzung der Unterlassungsklage, der Anspruch auf Beseitigung, auf Schadensersatz). Die Abgrenzung gegen § 826 BGB. erfolgt zu § 1 UnlWG. Anm. 7 ff.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Notizen.

Die Mitwirkung der Justizbehörden beim Vollzuge des Zuwachssteuergesetzes. In der JMB. vom 27. Juni 1911 (JMBl. S. 263) sind unter Nr. I bis VI die Vorschriften zusammengestellt, nach denen die Justizbehörden beim Vollzuge des Zuwachssteuergesetzes mitzuwirken haben. Aufgabe der Justizbehörden ist es vor allem, den Zuwachssteuerämtern (Rentämtern) die Rechtsvorgänge mitzuteilen, die nach dem Gesetze die Steuerpflicht begründen.

Der wesentlichste Teil dieser Aufgabe fällt den Grundbuchämtern und den Notariaten zu (Nr. I bis III der Bek.). Die in den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vorgesehene Erstattung besonderer Uebereignungs- und Veräußerungsanzeigen für jede einzelne Eintragung oder Beurkundung ist den bayerischen Grundbuchämtern und Notariaten erlassen; sie wird dadurch ersetzt, daß die Grundbuchämter in den Umschreibverzeichnissen, die Notariate in den Gebührenregistern die Steuerfälle durch Vorsetzung eines Z (die Notariate außerdem gewisse Steuerfälle durch Anführung der Gesetzesstelle) kenntlich machen. Nur ausnahmsweise haben auch die bayerischen Grundbuchämter und Notariate eine besondere Uebereignungs- oder Veräußerungsanzeige zu erstatten: die Grundbuchämter im Falle der Uebereignung eines Bergwerks, (weil darüber das Umschreibverzeichnis keine Auskunft gibt), die Notariate dann, wenn das Grundstück oder grundstücksgleiche Recht im Bezirk eines auswärtigen Zuwachssteueramtes liegt, mit dem das Notariat nicht wegen der Gebühren abrechnet; im letzteren Falle kann aber die Einreichung der Veräußerungsanzeige unterbleiben, wenn die Veräußerungsurkunde binnen zehn Tagen dem Grundbuchamte zum Vollzuge vorgelegt und daraufhin der neue Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird.

Dieselbe Mitteilungspflicht wie dem Notariat liegt dem Prozeßgericht ob, wenn es in einem Prozeßvergleich einen die Steuerpflicht begründenden Rechtsvorgang beurkundet (Nr. VI der Bek.). Der Gerichtsschreiber hat hier für jeden einzelnen Fall eine besondere Veräußerungsanzeige zu erstatten.

Die Mitwirkung der Registergerichte (Nr. IV, V der Bek.) dient in der Hauptsache dem Vollzuge des § 3 des Zuwachssteuergesetzes. Das Registergericht hat die unter § 3 fallenden Rechtsvorgänge, soweit sie ihm — insbesondere aus den nach § 40 des GmbHG. jährlich eingereichten Listen der Gesellschafter — bekannt werden, dem Zuwachssteueramte mitzuteilen, im übrigen aber nur von Fall zu Fall auf besonderes Ersuchen des Zuwachssteueramtes Auskunft zu geben.

Der letzte Abschnitt der Bek. Nr. VII bestimmt, auf welche Zeit zurück die in Nr. I, II u. VI vorgeschriebenen Anzeigen nachträglich zu erstatten sind.

2347

Die Mitwirkung der Justizbehörden beim Vollzuge des Einkommensteuergesetzes wird geregelt durch eine Bekanntmachung vom 14. Juli 1911 (JMBl. S. 283 ff.). Hiernach haben die Vormundschaftsgerichte dem Rentamte Kenntnis zu geben, wenn über einen Abwesenden eine Pflegschaft mit Kapitalvermögen am 1. Oktober 1911 besteht oder später angeordnet wird oder wenn dem Abwesenden später Kapitalvermögen zufällt (s. Art. 35 Abs. II des EinkStG. vom 14. August 1910, GVBl. S. 512, und § 3 Abs. IV Satz 2 und 3 der Vollzugsvorschriften vom 28. Mai 1911, GVBl. S. 458). Ferner haben die Nachlaßgerichte vom 1. Januar 1912 an die Nachlaßpfleger, die Nachlaßverwalter und die Testamentsvollstrecker auf ihre Verpflichtungen nach Art. 73 Abs. 1 des EinkStG. hinzuweisen (vgl. dazu § 85 Abs. II der Vollzugsvorschriften, GVBl. 1911

S. 551). Der 3. Abschnitt der Bek. vom 14. Juli 1911 regelt die Einsicht der grundbuchamtlichen Tagebücher durch die Rentämter (s. dazu § 51 Abs. II, III der Vollzugsvorschriften, GVBl. 1911 S. 519).

2348

Deutscher Juristentag. Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat in der unter dem Vorsitz von Exz. Prof. Dr. Brunner zu Bad Elster abgehaltenen Pfingstkonferenz beschlossen, den nächsten Deutschen Juristentag im September 1912 in Wien stattfinden zu lassen.

Es sollen folgende Themata auf die Tagesordnung gesetzt werden:

1. Sind für die Zwecke der Beleihung von Erbbaurechten durch Hypothekenbanken und andere Kreditinstitute die Bestimmungen des geltenden Rechts ausreichend, oder erscheint — und in welchem Sinne — eine Ergänzung dieser Bestimmungen geboten?

2. Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung?

3. Empfiehlt sich eine Aenderung des im Deutschen Reich und in Oesterreich geltenden Rechts betreffend die aus Anlaß einer Grundstücksveräußerung stattfindende Uebernahme einer durch Hypothek gesicherten Forderung durch den Grundstückserwerber?

4. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen, durch welche die Haftung des persönlichen Schuldners für den Hypothekenausfall beschränkt wird, wenn der Gläubiger seine Hypothek nicht ausgeboten und das Grundstück weit unter dem Werte erstanden hat?

5. Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechts durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die verursacht werden:

a) durch Errichtung, Bestand und Betrieb elektrischer Anlagen und Fernleitungen;

b) durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen?

6. Welche der für Privatangestellte außerhalb des HGB. geltenden sozialen Schutzvorschriften eignen sich zur Erstreckung auf alle Privatangestellten?

7. Inwieweit empfiehlt es sich, die Grundgedanken des heutigen deutschen Aktienrechts in das österreichische Recht aufzunehmen?

8. Die Freiheitsstrafe nach dem Vorentwurf zu einem deutschen StGB.

9. Die Sicherungsmaßregeln nach dem Vorentwurf zu einem deutschen StGB.

10. Die Todesstrafe.

11. Was kann geschehen, um bei der Ausbildung (vor oder nach Abschluß des Universitätsstudiums) das Verständnis der Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Maße zu fördern?

12. Sind die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in dem jetzt geltenden deutschen Zivilprozeß zweckmäßig durchgeführt, oder welche Aenderungen empfehlen sich für den Fall einer durchgreifenden Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits?

13. Unter welchen Voraussetzungen kann die rechtliche Gleichstellung der in Oesterreich oder in dem Deutschen Reich errichteten Notariatsurkunden in beiden Reichen erzielt werden?

Der Beitritt zum Deutschen Juristentag geschieht durch Anmeldung bei dem Schriftführer Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W., Potsdamer Straße 118, oder bei der Geschäftsstelle J. Guttentag Verlagsbuchhandlung G. m. b. H., Berlin W., Lützowstraße 107/108, unter Beifügung des Jahresbeitrages von 6 M.

Sprachecke.

Zahlungsunwilliger Schuldner, Zahlungsunwilligkeit. Diese Ausdrücke schleichen sich in neuerer Zeit in die Juristensprache ein. So sprach eine Strafkammer (siehe RGSt. Bd. 43 S. 171) von einem zahlungsunwilligen Schuldner und eine andre Strafkammer in der allerneuesten Zeit nach einem Zeitungsbericht von der Zahlungsunwilligkeit eines Schuldners. Man scheint hierbei von der Ansicht auszugehen, daß das Präfix un immer die Eigenschaft habe, die Bedeutung des Wortes, dem es vorgesetzt wird, in ihr Gegenteil zu verwandeln. Dies ist auch meistens der Fall: aus Wahrheit wird Unwahrheit, aus Glück Unglück, aus Heil Unheil. Das Präfix kann auch die Bedeutung des Wortes steigern: aus Zahl entsteht Unzahl, aus Summe Unsumme. Es kann weiter auch dem Worte eine bloß abweichende Bedeutung in der Richtung des Unangenehmen, des Nachteiligen, des Schlimmen geben: aus Tier wird Untier, aus Kraut Unkraut, aus Tat Untat, aus Wetter Unwetter, aus Name Unname, aus Mut Unmut, aus Wille Unwille. Um bei dem letzten Ausdruck zu bleiben: Unwille ist also nicht das Gegenteil von Wille, ist nicht Nichtwille, und einer, der unwillig ist, ist nicht nichtwillig. Unwillig ist auch nicht dadurch entstanden, daß dem Worte willig das Präfix un vorgesetzt worden wäre, sondern es ist unmittelbar aus dem Worte Unwille entstanden. Ein zahlungsunwilliger Schuldner ist also nicht ein nichtzahlungswilliger Schuldner, er ist vielleicht ein zahlungswilliger Schuldner, der darüber unwillig ist, daß er zahlen muß, und Zahlungsunwilligkeit ist nicht Nichtzahlungswilligkeit. Man wird daher diese Ausdrücke wohl wieder außer Gebrauch setzen müssen. Und es ist bemerkenswert, daß das Reichsgericht selbst in dem oben angeführten Urteil den Ausdruck zahlungsunwillig vermeidet, indem es dafür nicht zahlungswillig gebraucht, und von mangelndem Zahlungswillen und mangelnder Zahlungswilligkeit spricht, nicht aber von Zahlungsunwilligkeit. T.

2313

Vernotwendigt sich „sich vernotwendigen"? Immer häufiger begegnet man jetzt dem sonderbaren Ausdruck „sich vernotwendigen". Da heißt es in einem gerichtlichen Schriftstück: „Da Beklagter Zahlung verweigert, hat sich Klage vernotwendigt", und schon 1890 schrieb einmal eine Zeitung: „Für Lübeck, Lauenburg, dem (!!) Fürstentum Lübeck und Ostholstein, wird sich ein zweiter großer Extrazug vernotwendigen". Die „Grenzboten" hatten also unrecht, als sie erst 1907 das Wort als einen neuen Beweis begrüßten, daß die deutsche Sprache „sich rüstig weiter verschwülstigt"; daß sie es aber auch allen Aktenmenschen „dringend zum täglichen Gebrauch empfahlen", das hat sich bewährt, denn es gibt immer noch zahlreiche unter diesen, die solche neue Brocken, die man ihnen hinwirft, gierig auffangen. Tatsächlich sieht man das Wort leider immer häufiger; so lasen wir es kürzlich in einem Verlagsvertrage: „. . . für die erste und alle weiteren event. sich vernotwendigenden Auflagen". Immer öfter beschwert man sich beim Sprachverein über das Auftauchen dieses Wortes, und daher vernotwendigt es sich allerdings, daß einmal die Frage aufgeworfen wird: Vernotwendigt es sich wirklich, dieses Scheusal selbst in der Aktensprache für vernotwendigt zu halten? Ja, so zu fragen, das ist unumgänglich, unabweislich, unausbleiblich, unvermeidlich, notwendig und nötig; es wird verlangt, erfordert, begehrt, beansprucht, ja erheischt und benötigt, so zu fragen; und deshalb beantworten wir diese Frage mit einem glatten Nein.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

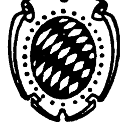


Nr. 18. München, den 15. September 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Berufsvormundschaft in München.

Von Amtsrichter **Matthias Mayr** in München.

Nach dem Vormundschaftsrechte des BGB. wird für jeden Mündel vom Vormundschaftsgerichte nach Anhörung des Gemeindewaisenrats ein einzelner Vormund ausgewählt und bestellt. Hierbei sind Verwandte und Verschwägerte des Mündels zunächst zu berücksichtigen (§ 1779 BGB.). Gewisse Personen haben ein Recht als Vormund bestellt zu werden (§ 1776 BGB.). Kein Vormund aber erlangt sein Amt kraft Gesetzes, es bedarf vielmehr immer der Bestellung (§ 1789 BGB.). Der Vormund führt sein Amt als Ehrenamt neben seinem bürgerlichen Beruf. Die berufsmäßige Führung vieler Vormundschaften durch eine Person kennt das BGB. nicht.

Nach Art. 136 EG. z. BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormunds für diejenigen Minderjährigen hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, und der Vorstand der Anstalt oder der Beamte auch nach der Beendigung der Erziehung oder Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Mündels diese Rechte und Pflichten behält unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, einen anderen Vormund zu bestellen;

2. die Vorschriften der Nr. 1 bei unehelichen Minderjährigen auch dann gelten, wenn diese unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden;

3. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den nach § 1776 BGB. als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der in Nr. 1, 2 bezeichneten Minderjährigen bestellt werden kann;

4. im Falle einer nach den Vorschriften der Nr. 1 bis 3 stattfindenden Bevormundung ein Gegenvormund nicht zu bestellen ist und dem Vormunde die nach § 1852 BGB. zulässigen Befreiungen zustehen.

Auf Grund dieser Vorbehalte erging das bayerische Gesetz vom 23. Februar 1908, die Berufsvormundschaft betr. (GVBl. Nr. 12 S. 85). Nach diesem Gesetze können Beamte einer Gemeinde vor den berufenen Personen zu Vormündern für die Minderjährigen bestellt werden, die unter der Aufsicht der Beamten in einer von ihnen ausgewählten Familie oder Anstalt oder (bei unehelichen Minderjährigen) in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden (Art. 1 und 3 BVG.). Durch ein von den Staatsministerien der Justiz und des Innern genehmigtes Gemeindestatut kann aber auch bestimmt werden, daß Gemeindebeamte alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormunds für solche Minderjährige ohne weiteres haben (Art. 2). Der Berufsvormund genießt die nach § 1852 Abs. 2 BGB. zulässigen Befreiungen (Art. 6). Soweit er das Amt des Vormunds erhält, endigen die Rechte und Pflichten des bisherigen Vormunds (Art. 5).

Zur Ausführung dieses Gesetzes haben die Kollegien der Haupt- und Residenzstadt München am 29. November und 7. Dezember 1910 das Folgende beschlossen:

§ 1. Ein Beamter der Gemeinde kann nach Maßgabe der Dienstanweisung als beruflicher Vormund über uneheliche Minderjährige bestellt werden, die unter seiner Aufsicht in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt oder in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden (Art. 1, 3 des Gesetzes).

Er kann nach Maßgabe der Dienstanweisung auch Pflegschaften über eheliche Minderjährige zur Geltendmachung ihrer Unterhaltsansprüche übernehmen.

Er führt den Namen Berufsvormund.

§ 2. Der Berufsvormund überwacht in Unterstützung des Gemeindewaisenrats die körperliche Pflege der in München sich aufhaltenden unehelichen Säuglinge, bis dem Gemeindewaisenrate die durch § 1851 BGB. vorgeschriebene Mitteilung des Vormundschaftsgerichts zugegangen ist.

§ 3. Der Berufsvormund vermittelt zur Unterbringung von Kostkindern geeignete Pflegestellen.

§ 4. Der Berufsvormund kann bei der Erfüllung seiner Amtspflichten freiwillige oder besoldete Pfleger oder Pflegerinnen verwenden.

§ 5. Die Vorschriften treten mit dem 1. Januar 1911 in Kraft.

Die Einführung der Berufsvormundschaft in München gibt zu folgenden rechtlichen Betrachtungen Anlaß:

1. Allgemeine rechtliche Bedeutung der gemeindlichen Beschlüsse vom 29. November und 7. Dezember 1910.

Das Gesetz vom 23. Februar 1908, die Berufsvormundschaft betr., umfaßt zwei Arten der Berufsvormundschaft:

die sog. gesetzliche Berufsvormundschaft, bei der ein Gemeindebeamter ipso iure Vormund gewisser Mündel ist (Art. 2) und die sog. bestellte Berufsvormundschaft, bei der es einer besonderen Bestellung des Gemeindebeamten als Vormund von Fall zu Fall bedarf.

Die Münchener Einrichtung beschränkt sich auf die zweite Art der Berufsvormundschaft. Die Beschlüsse der städtischen Kollegien sind kein Gemeindestatut im Sinne des Art. 2, sondern lassen nur die Bestellung eines bestimmten Gemeindebeamten für gewisse Arten von Mündeln zu.

Bei der großen Zahl der einschlägigen Vormundschaften wäre es in München mit großen Schwierigkeiten verbunden gewesen, gleich die gesetzliche Berufsvormundschaft einzuführen. Daraus erklärt es sich, daß man sich zunächst auf die schwächere Art beschränkt hat. Man darf aber erwarten, daß auch in München der Uebergang zur gesetzlichen Berufsvormundschaft erfolgen wird, wenn sich die Einrichtung einmal vollkommen eingebürgert hat.

Es wirft sich die Frage auf, ob es überhaupt gemeindlicher Beschlüsse bedurfte, um die Berufsvormundschaft nach Art. 1 des Gesetzes in München einzuführen. Denn Gemeindebeamte, unter deren Aufsicht und nach deren Auswahl Minderjährige erzogen wurden, gab es auch vorher schon in München. Und mehr verlangt der Art. 1 des Gesetzes nicht. Wenn ein solcher Gemeindebeamter als Vormund bestellt worden wäre, hätte er auch bisher schon zweifellos alle Vorrechte des Berufsvormunds genossen (Art. 5 und 6). Insoferne wäre also die aufgeworfene Frage zu verneinen. Gleichwohl sind die gemeindlichen Beschlüsse durchaus nicht bedeutungslos. Denn sie schaffen erst das erforderliche Gemeindeamt, dessen Geschäftsaufgabe in der berufsmäßigen Uebernahme von Vormundschaften besteht, und geben den (gemeinde-)dienstlichen Rahmen für die Aufgaben dieses Amts. Es ist also jetzt im Gegensatz zum bisherigen Zustand ein Beamter vorhanden, der Vormundschaften im Hauptamte führt.

2. Der Pflichtenkreis des Münchener Berufsvormunds.

Dem Münchener Berufsvormund sind verschiedene Aufgaben zugewiesen, teils solche, die im Rahmen des Gesetzes vom 23. Februar 1908 liegen (eigentliche Berufsvormundschaft), teils solche, die diesem Gesetze fremd sind.

a) Eigentliche berufsvormundschaftliche Aufgaben.

Nach den gemeindlichen Beschlüssen soll der Berufsvormund als beruflicher Vormund für solche uneheliche Minderjährige bestellt werden können, die unter seiner Aufsicht in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt oder in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden. Hier springt vor allem die Beschränkung auf uneheliche Minderjährige in die Augen. Art. 1 des Gesetzes enthält diese Beschränkung nicht. Ihre Bedeutung erschöpft sich in einer Begrenzung des Amtskreises des Münchener Berufsvormunds. Das Vormundschaftsgericht ist aber nicht gehindert, den Berufsvormund mit Zustimmung der Gemeinde auch für eheliche Minderjährige zu bestellen. Der Berufsvormund hätte auch in einem solchen Falle die ihm durch das Gesetz vom 23. Februar 1908 eingeräumte Rechtsstellung.

Soll der Berufsvormund diese Rechtsstellung erhalten, so muß die Voraussetzung erfüllt sein, daß das Kind in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt unter seiner Aufsicht erzogen wird. Ob diese Voraussetzung zutrifft, hat das Vormundschaftsgericht nach den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Amts wegen festzustellen. Das macht oft Schwierigkeiten. Bisher erfolgte die Bestellung des Berufsvormunds fast ausschließlich auf Anregung des Stadtmagistrats München. Dabei war nicht immer dargetan, ob jenes persönliche Verhältnis des Berufsvormunds zu dem Mündel bestand. In diesen Fällen wurde dann der Berufsvormund als gewöhnlicher Vormund verpflichtet. Ich halte dieses Verfahren nicht für richtig. Es kann nicht dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen des Gesetzes gegeben sind. Denn wenn sie gegeben sind, genießt der Berufsvormund kraft Gesetzes die eingeräumten Vorrechte. Die Feststellung ist namentlich dann wichtig, wenn bisher ein anderer Vormund bestellt war. Denn das Amt dieses Vormunds endet kraft Gesetzes nur dann, wenn der gemeindliche Vormund wirklicher Berufsvormund wird. Andernfalls muß der bisherige Vormund gefragt werden, ob er freiwillig sein Amt niederlegen will. Ganz

unerläßlich ist die zweifelsfreie Feststellung dann, wenn berufene Personen (§ 1776 BGB.) übergangen werden sollen. Dagegen hat die Frage der zulässigen Befreiungen nur geringe praktische Bedeutung; denn es handelt sich meist um ganz vermögenslose Mündel.

Der Berufsvormund hat die gesetzlichen Vorrechte in allen Fällen, in denen der Mündel nach seiner Auswahl und unter seiner Aufsicht untergebracht ist. Er erlangt sie nicht etwa bloß dann, wenn berufene Personen übergangen worden sind. Das muß ausdrücklich hervorgehoben werden. Das Gesetz vom 23. Februar 1908 schließt sich ängstlich dem Wortlaute des Art. 136 EG. z. BGB. an und hat damit die ungenaue, juristisch wenig glückliche Fassung dieses Artikels übernommen. Diese Fassung (Art. 1 des Gesetzes) könnte zu der Ansicht führen, daß nur der wirklicher Berufsvormund ist, der berufene Personen übergangen hat. Diese Auslegung muß abgelehnt werden. Denn sie wäre logisch ein Unsinn, weil sie den Berufsvormund einer dem Mündel fremden Person gegenüber schlechter stellen würde als seinen nächsten Angehörigen.

Die ungenaue Fassung des Gesetzes läßt auch Zweifel darüber aufkommen, wann eigentlich festgestellt werden kann, daß der Mündel unter Aufsicht des gemeindlichen Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt wird. Eine Auswahl der Familie oder Anstalt durch den Berufsvormund selbst wird selten stattfinden. In der Regel wird der Mündel in einer von der Mutter oder dem bisherigen Vormund bestimmten Familie oder Anstalt erzogen werden. Häufig wird die Koststelle auch von der heimatlichen Armenpflege ausgewählt sein. Bei Zwangszöglingen erfolgt die Auswahl durch die Distriktsverwaltungsbehörde. Der Begriff der „Auswahl“ durch den Berufsvormund muß also erheblich weiter gefaßt werden, wenn anders das Gesetz praktische Bedeutung haben soll. Barthelmeß läßt in seinem Kommentar zum BVG. das Erfordernis der Auswahl schon dann gegeben sein, wenn die Auswahl zwar von dem zur tatsächlichen Fürsorge berechtigten Elternteil getroffen ist, die Gemeinde oder der Beamte aber der Auswahl ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben, ferner auch dann, wenn die dem Beamten vorgesetzte Behörde die Auswahl getroffen hat, weil dann das Einverständnis des Beamten zu vermuten sei. Ich verkenne nicht, daß diese Auslegung sehr weit geht, muß ihr aber gleichwohl beipflichten, weil man sonst nicht zu praktisch brauchbaren Ergebnissen kommt. Das hat die merkwürdige Folge, daß der gemeindliche Vormund durch seine Bestellung auch in den Fällen die Vorrechte des eigentlichen Berufsvormunds bekommt, in denen zunächst jene Voraussetzung nicht gegeben war, soferne er nur die bisherige Unterbringung des Kindes als Vormund billigt. Allerdings fordert das Gesetz auch noch, daß das Kind unter der Aufsicht des Berufsvormunds steht. Allein auch das Recht und die Pflicht der Aufsicht erlangt jeder Vormund, demnach auch der Berufsvormund durch seine Bestellung. Ein auf öffentlichrechtlicher gemeindeamtlicher Grundlage ruhendes Aufsichtsrecht für die Berufsvormundschaft zu fordern, ist nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht angängig. Ich stelle demnach den Satz auf: Der städtische Berufsvormund erhält in allen Fällen, in denen er für einen Minderjährigen bestellt worden ist, die im Gesetze vom 23. Februar 1908 eingeräumten Vorrechte, somit die Rechtsstelluug des eigentlichen Berufsvormunds, soferne er nur die Unterbringung des Kindes billigt. Er kann aber unter Uebergehung einer berufenen Person oder gegen den Willen des bisherigen Vormunds nur dann bestellt werden, wenn er schon bisher die Erziehungsstelle „ausgewählt“ und die Erziehung und Verpflegung des Kinds „beaufsichtigt“ hat. (Schluß folgt).

Die Behandlung der Mahnsachen und der Feriensachen nach der Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909.

Von Amtsrichter **Theodor Gros** in München.

Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz, zur Zivilprozeßordnung, zum Gerichtskostengesetz und zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat während ihrer nunmehr nahezu eineinhalbjährigen Wirksamkeit in der Praxis eine Reihe von Streitfragen gezeitigt. Es sollen hier einige von ihnen besprochen werden, die sich auf die Behandlung der Mahnsachen und der Feriensachen beziehen.

I. Das Mahnverfahren ist in drei wichtigen Punkten gegenüber dem früheren Rechtszustand geändert worden, nämlich dadurch, daß die örtliche Zuständigkeit erweitert, daß der Amtsbetrieb für die Zustellungen eingeführt und daß die Ueberleitung in das ordentliche Verfahren erleichtert wurde.

1. **§ 689 II ZPO.** bestimmt, daß zur Erlassung des Zahlungsbefehles dasjenige Amtsgericht zuständig ist, welches für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage zuständig sein würde, wenn das Amtsgericht in erster Instanz sachlich unbeschränkt zuständig wäre. Die Hauptbedeutung dieser Aenderung ist die, daß im Gegensatz zu früher nunmehr auch im Gerichtsstand des Erfüllungsortes und im vereinbarten Gerichtsstand der Zahlungsbefehl beantragt werden kann. Der Gläubiger muß in diesem Fall die Angaben über den Erfüllungsort oder die Vereinbarung in das Mahngesuch aufnehmen, damit der Richter bei der Erlassung des Zahlungsbefehles seine Zustän-

digkeit feststellen kann. Daraufhin ergeht der Zahlungsbefehl und wird zugestellt; eine Zustellung des Mahngesuchs an den Schuldner findet nicht statt.

Es ist nun die Frage aufgetaucht, wie nach der Erhebung des Widerspruchs in dem sich anschließenden ordentlichen Verfahren beim Ausbleiben des Beklagten die Zuständigkeit des Gerichts zur Erlassung des Versäumnisurteils festzustellen ist. Amtsgerichtsrat Jastrow in Berlin hat in der JW. 1911 S. 17 ff. hierzu ausgeführt, daß der Kläger, wenn man nach der Strenge des Gesetzes gehen würde, dem Beklagten einen Schriftsatz zustellen lassen müßte, in dem die Behauptung des Erfüllungsortes oder der Vereinbarung enthalten ist, da nach § 335 Abs. I Ziff. 3 ZPO. nur solche Behauptungen im Versäumnisverfahren als zugestanden gelten, die der Kläger dem Beklagten durch einen Schriftsatz mitgeteilt hat. Das entspricht keineswegs dem praktischen Bedürfnis und ist nicht geeignet, das Mahnverfahren, dessen häufigere Anwendung die Novelle fördern wollte, beliebt zu machen.

In der Praxis wird nun wohl allgemein so verfahren, daß die Angaben über Erfüllungsort oder Zuständigkeitsvereinbarung in den Zahlungsbefehl aufgenommen werden. Der Schuldner erhält auf diese Weise Kenntnis oon den Behauptungen des Gläubigers und diese Behauptungen haben beim Ausbleiben des Schuldners dann als zugestanden zu gelten. Jastrow erkennt an, daß das Gesetz im Mahnverfahren augenscheinlich den Inhalt des Zahlungsbefehls dem Vorbringen in einem Schriftsatze gleichstellt, da dem Beklagten das Mahngesuch ja nicht zugestellt wird; er bezeichnet diese Regelung aber immerhin als ein Mittel nicht supplendi, sondern corrigendi iuris civilis gratia, da eine Behauptung, um als zugestanden zu gelten, dem Beklagten vom Kläger (nicht vom Gericht) mitgeteilt sein müsse, und hält es für wünschenswert, daß das Gesetz diesen Punkt ausdrücklich geregelt hätte.

Ich glaube, daß auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung die geschilderte Praxis den Prozeßvorschriften entspricht. Wenn das Gesetz im § 693 II ZPO. bestimmt, daß mit der Zustellung des Zahlungsbefehls die Wirkungen der Rechtshängigkeit eintreten (die sonst an die Zustellung der Klageschrift geknüpft sind), so ist damit deutlich ausgesprochen, daß der Zahlungsbefehl im Mahnverfahren die Klageschrift vertritt, wenn er seiner rechtlichen Natur nach auch ein richterlicher Akt und keine Klage ist. Der Inhalt des Zahlungsbefehls gilt also dann dem Beklagten ebenso mitgeteilt, wie der Inhalt der Klage, und wenn der Erfüllungsort oder die Zuständigkeitsvereinbarung im Zahlungsbefehl enthalten ist und der Beklagte im Termin nicht erscheint, gelten auch diese Behauptungen als zugestanden.

Jastrow erwähnt noch, es sei auch möglich, die Behauptungen in die Ladung des Beklagten zum Termin aufzunehmen. Wenn er diese Maßnahme als eine Korrektur des Gesetzes bezeichnet, so ist ihm meiner Auffassung nach völlig beizutreten. Es dürfte diese Regelung auch nicht genügen, um ein Versäumnisurteil gegen den ausgebliebenen Beklagten zu ermöglichen; denn die vom Gerichte ausgehende Ladung ist einem Parteischriftsatze nicht gleichzustellen und es fehlt im Gegensatz zu dem vorher behandelten Fall der Aufnahme in den Zahlungsbefehl an einer gesetzlichen Vorschrift, aus der diese Gleichstellung zu folgern wäre.

2. **Zu §§ 696, 697 ZPO.** Die Frage, ob das Amtsgericht nach vorausgegangenem Mahnverfahren bei einem zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Streitgegenstande Versäumnisurteil erlassen kann, ist sehr bestritten. Die Kommentare von Gaupp-Stein und Seuffert verneinen sie. Auf dem gleichen Standpunkt steht Rechtsanwalt Dr. Rieß in Berlin (JW. 1910 S. 796), Landrichter Schröder in Glatz (JW. 1910 S. 987 und 1911 S. 530), Rechtsanwalt Deiler in Augsburg (JW. 1911 S. 527). Bejaht wird die Frage in der Ausgabe von Sydow-Busch, ferner von Rechtsanwalt Frohmuth in Neisse (JW. 1910 S. 985), von Amtsgerichtsrat Dr. Levin in Berlin (JW. 1910 S. 985, Fußnote und 1911 S. 531) und von Rechtsanwalt Dr. Levison in Düsseldorf (JW. 1910 S. 986). Remelé: „Die durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 geänderten Bestimmungen“ S. 48 bejaht die Frage ebenfalls, abgesehen von den Fällen ausschließlicher Zuständigkeit des Landgerichts (§ 70 II, III GVG.).

Von Entscheidungen aus der Praxis ist anzuführen, daß das Landgericht Naumburg in einem Urteil vom 28. Februar 1911 (JW. 1911 S. 416) den verneinenden Standpunkt einnahm, das Amtsgericht Leer dagegen sich (JW. 1911 S. 125) der gegenteiligen Auffassung anschloß.

Die hiesige Gerichtspraxis geht, soviel dem Unterzeichneten bekannt ist, dahin, daß ein Versäumnisurteil in landgerichtlichen Sachen nicht erlassen wird, und dieser Standpunkt scheint mir zutreffend zu sein. Bei Erörterung der Frage ist zunächst auf die Entstehungsgeschichte der §§ 696, 697 ZPO. einzugehen.

Nach bisherigem Recht war nach der Einlegung des Widerspruchs das Verfahren verschieden, je nachdem die wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die Amtsgerichte oder vor die Landgerichte gehörte. Im ersteren Falle bedurfte es keiner besonderen Klage, die Klage wurde vielmehr als mit der Zustellung des Zahlungsbefehles erhoben angesehen. Im letzteren Falle erloschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit, wenn nicht binnen einer sechsmonatigen Frist die Klage zum Landgericht erhoben wurde. Diese Regelung entsprach nicht den praktischen Bedürfnissen, das Erfordernis der Erhebung einer Klage machte das

Verfahren schwerfällig und unbeliebt und deshalb bestimmte der Entwurf im Absatz I des § 696 ganz allgemein, also auch für landgerichtliche Objekte, daß im Falle rechtzeitiger Erhebung des Widerspruchs die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem Amtsgericht erhoben anzusehen ist, welches den Befehl erlassen hat. Nach der Begründung des Entwurfs konnte von dem Erfordernis einer Klage zum Landgericht unbedenklich abgesehen werden, wenn die Verweisung des Rechtsstreits vom Amtsgericht an ein anderes Gericht in der in den §§ 505, 506 des Entwurfs vorgesehenen Weise erleichtert wurde (Begr. S. 42).

Der Absatz II des § 696 ZPO. interessiert hier nicht weiter. Der Entwurf hatte ferner als Abs. III des § 696 die Bestimmung aufgenommen: „Eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt. Im übrigen bleiben die Vorschriften des § 505 unberührt." Die Begründung des Entwurfs führt hierzu auf S. 43 aus, nach § 689 II ZPO. (dieser stimmte im Entwurf mit dem früheren Gesetz überein; die Erweiterung der Zuständigkeit, wie sie jetzt besteht, erfolgte erst durch die Beschlüsse der Kommission) sei zur Erlassung des Zahlungsbefehls das Amtsgericht des allgemeinen persönlichen Gerichtsstandes, des Aufenthaltsortes oder des dinglichen Gerichtsstandes ausschließlich zuständig. Wenn das Amtsgericht bei Erlassung des Zahlungsbefehles seine Zuständigkeit irrtümlich angenommen habe, müßte also entweder die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen, oder auf Antrag des Klägers nach § 505 ZPO., sofern die Vorschrift für das weitere Verfahren nach rechtzeitig erhobenem Widerspruch nicht eingeschränkt werde, der Rechtsstreit an das zuständige Gericht verwiesen werden. Diese Regelung sei unbefriedigend; da das Amtsgericht schon vor Erlassung des Zahlungsbefehles seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen habe, würden Irrtümer über die Zuständigkeit bei der Erlassung des Zahlungsbefehles meist nur an Orten vorkommen, welche, wie Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt oder welche, wie Hamburg und Altona räumlich ineinander gewachsen seien. In derartigen Fällen sei das Interesse des Schuldners daran, daß das zuständige Gericht entscheide, nur gering und der Mangel der Zuständigkeit könne unbedenklich unbeachtet bleiben, wenn ihn der Schuldner selbst nicht geltend mache. Deshalb wurde bestimmt, daß eine Prüfung der Zuständigkeit — wobei zweifellos die Begründung nur die örtliche Zuständigkeit im Auge hatte — von Amts wegen nicht stattfinde, im übrigen aber die Vorschrift des § 505 unberührt bleibe, wonach der Schuldner, wenn er dies wollte, die Verweisung an das (örtlich) zuständige Gericht beantragen konnte. Von der sachlichen Zuständigkeit handelt die Begründung zu § 696 also überhaupt nicht.

Die Begründung des Entwurfs ging ferner von der Meinung aus, da infolge der nach § 693 ZPO. begründeten, auch durch den Widerspruch nicht beseitigten (§ 695 II) Rechtshängigkeit das weitere Verfahren an den Gerichtsstand des Mahnverfahrens gebunden sei, bleibe das Amtsgericht auch in einem Falle, in welchem es sich um ein landgerichtliches Objekt handle, für das weitere Verfahren zuständig (Begr. S. 44), den Parteien müsse jedoch hier die Möglichkeit gewährt werden, den Prozeß vor dem Landgericht fortzusetzen. Deshalb habe der Entwurf im § 697 I entsprechend dem § 506 bestimmt, daß das Amtsgericht in solchem Falle, sofern eine Partei vor der Verhandlung darauf antrage, durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen habe, sowie daß die Vorschriften des Abs. II und III Satz 1 des § 505 über die Unanfechtbarkeit des Beschlusses und die bisher erwachsenen Kosten Anwendung finden sollen. In der Begründung heißt es auf S. 44 weiter, daß der Rechtsstreit auch dann vom Amtsgericht zu entscheiden sein würde, wenn es sich um eine zur ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts gehörige Sache handele und die Ueberweisung nicht beantragt würde; allein der Fall, daß wegen eines der im § 70 II und III GVG. bezeichneten Ansprüche ein Zahlungsbefehl beantragt werde, sei so selten, daß er nicht besonders im Gesetz berücksichtigt zu werden brauche, zumal da das Gericht in der Lage sei, in solchem Falle auf die Stellung des Verweisungsantrages hinzuwirken.

Hiernach vertritt die Begründung also die Ansicht, daß infolge der Bindung des weiteren Verfahrens an den Gerichtsstand des Mahnverfahrens die Zuständigkeit des Amtsgerichts auch für landgerichtliche Streitwerte begründet sei. Ob dieser Ansicht beizutreten ist, ist später zu untersuchen. Mit dem Ergebnis, zu dem die Begründung gelangte, war man in der Reichstagskommission nicht einverstanden. Der Kommissionsbericht führt auf S. 65 aus, es sei nicht zu billigen, daß Prozesse über beliebige Werte auf dem Wege des Mahnverfahrens an das Amtsgericht geleitet würden. Der Schuldner werde oft aus Unkenntnis versäumen rechtzeitig die Unzuständigkeit des Amtsgerichts zu rügen, und könne dann ohne, ja gegen seinen Willen an das Amtsgericht gebunden sein, die Berufung an das Oberlandesgericht und die Revision verlieren. Die Bedenken mehrten sich, da der Entwurf und mit ihm die Kommission den § 504 II gestrichen habe und im § 696 III bestimme, daß eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht stattfinde; erscheine also der Beklagte im Termine vor dem Amtsgericht nicht, so ergehe Versäumnisurteil gegen ihn, gleichgültig wie hoch der Anspruch sei.

Der Regierungsvertreter befürwortete die Annahme des Entwurfs. Er erklärte, der § 696 III beziehe

sich nur auf die örtliche Zuständigkeit. Dies könne, falls die jetzige Fassung Zweifel daran zulasse, durch eine veränderte Fassung klargestellt werden. Wenn ein landgerichtlicher Anspruch erhoben werde und das Amtsgericht also für das Verfahren nach rechtzeitig erhobenem Widerspruch sachlich unzuständig sei, so greife § 697 Platz, wonach das Amtsgericht auf Antrag einer Partei sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen habe. Die Streichung des § 504 II habe keine sachliche Aenderung bezweckt, dieser Absatz sei nur gestrichen worden, weil er überflüssig sei, da sich schon aus § 502 ergebe, daß das Gericht den Beklagten auf die Unzuständigkeit aufmerksam zu machen habe, falls dies nach den Umständen angezeigt sei. Dieser § 502 gelte auch für das Verfahren nach erhobenem Widerspruch. — Gerade das Erfordernis einer besondern Klage für den Fall des Widerspruchs mache das Mahnverfahren schwerfällig und unbeliebt, die verbündeten Regierungen ständen deshalb auf dem Standpunkt, daß, wenn man das Mahnverfahren heben wolle, die Regelung, wie sie der Entwurf im § 697 I vorschlage, sich dringend empfehle.

Im Gegensatz zu der Auffassung der Begründung stand also der Regierungsvertreter auf dem Standpunkte, daß das Amtsgericht bei landgerichtlichem Streitwert nach Erhebung des Widerspruchs unzuständig sei und daß der Beklagte vom Richter auf diese Unzuständigkeit hingewiesen werden müsse. Der Regierungsvertreter las aus § 697 I keineswegs heraus, daß hierdurch die Zuständigkeit des Amtsgerichts für landgerichtliche Objekte begründet oder der Grundsatz der Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen beseitigt werden solle, sondern er empfahl die Annahme des Entwurfs, um die besondere Klage zum Landgericht unnötig zu machen.

In der 1. Lesung der Kommission wurde die Fassung des § 696 I u. III und des § 697 abgelehnt. In der 2. Lesung wurde beantragt, die §§ 696 I und 697 in der Fassung der Regierungsvorlage wiederherzustellen, ebenso § 504 II. Zur Begründung war ausgeführt, die nach dem bisherigen Gesetz vor dem Landgericht zu erhebende Klage führe zu Weiterungen, die der Entwurf beseitigen wolle. Den Bedenken gegen dessen an sich zweckmäßige Vorschläge könne man dadurch begegnen, daß man den § 504 II wiedereinstelle, den § 696 III aber beseitigt lasse. Dann sei ganz klar ausgesprochen, daß im Mahnverfahren auf Widerspruch hin der Anspruch zwar ohne Rücksicht auf seine Höhe beim Amtsgericht verbleibe, daß das Amtsgericht aber seine Zuständigkeit zu prüfen und im Falle seiner Unzuständigkeit den Beklagten darauf hinzuweisen und einen etwaigen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückzuweisen habe (Kommissionsbericht S. 66, 67). Dieser neue Antrag wurde angenommen, und hiermit hat sich die Kommission diese letztere Begründung zu eigen gemacht. Hiernach hat die Kommission nicht den geringsten Zweifel darüber gelassen, daß nach ihrer Ansicht das Amtsgericht für landgerichtliche Objekte unzuständig ist, daß es seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hat und ein Versäumnisurteil nicht erlassen darf.

Die Vertreter der gegenteiligen Anschauung sind nun der Meinung, diese Auffassung der Kommission sei im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen. Weil die Kommission die §§ 696 I, II und 697 in der unveränderten Fassung des Entwurfs angenommen habe, könne nun ein anderer Sinn, als diese Paragraphen nach der Entwurfs-Begründung haben sollten, nicht herausgelesen werden; § 697 I sei gegenüber den allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften eine Ausnahmebestimmung. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Im Gegenteil ist die Ausführung der Entwurfsbegründung unverständlich, „daß das Amtsgericht auch für landgerichtliche Objekte zuständig sei, weil das Verfahren nach Widerspruchserhebung an den Gerichtsstand des Mahnverfahrens gebunden sei".

Richtig ist nur soviel, daß infolge der durch die Zustellung des Zahlungsbefehles begründeten Rechtshängigkeit das weitere Verfahren an den Gerichtsstand des Mahnverfahrens gebunden ist. Durch diese Bindung wird aber ein nach den allgemeinen Bestimmungen unzuständiges Gericht ebensowenig zuständig, wie die Erhebung einer Klage bei einem unzuständigen Gericht, durch welche allerdings das Verfahren zunächst (nämlich bis zur Klageabweisung oder zur Verweisung) an dieses Gericht gebunden wird, das Gericht zu einem zuständigen macht. Weder § 696 noch § 697 enthält eine Zuständigkeits-Vorschrift. Beide Paragraphen wollen lediglich den als unnötig und unbequem empfundenen Umweg der besonderen Klage beim Landgericht beseitigen. Das Verfahren bleibt beim Amtsgericht anhängig, auch wenn ein landgerichtliches Objekt in Frage steht. Dies bedeutet einen erheblichen Fortschritt gegenüber dem früheren Rechtszustand: das Amtsgericht kann infolge von Prorogation zur Entscheidung zuständig werden oder es bedarf nur der einfachen Verweisung an das Landgericht, wenn der Unzuständigkeitseinwand gebracht wird; die neue Klageerhebung ist überflüssig, auch erlöschen nunmehr nicht wie früher die Wirkungen der Rechtshängigkeit.

Aus der Vorschrift des § 697 I, daß sich das Amtsgericht nach Antragstellung für unzuständig zu erklären habe, kann nicht geschlossen werden, daß es ohne Antragstellung zuständig sein solle. § 697 ist den §§ 505 und 506 nachgebildet. Auch dort heißt es, daß das Gericht sich für unzuständig zu erkären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen habe und es kann natürlich nicht behauptet werden, daß ohne diesen Antrag die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes gegeben wäre. Auch die sonstigen Vorschriften über

das Mahnverfahren enthalten keine Bestimmung, aus der die Zuständigkeit des Amtsgerichts für landgerichtliche Gegenstände im Nachverfahren zu folgern ist.

Im Versäumnisverfahren hat das Gericht, wie allgemein anerkannt ist, von Amts wegen die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen zu prüfen, wozu auch die Zuständigkeit gehört. Nun könnte das Gesetz allerdings eine Ausnahme von dieser Prozeßregel zulassen. Das ist aber nicht geschehen. Wenn der Absatz III des § 696, wie ihn der Entwurf vorschlug, Gesetz geworden wäre, läge allerdings eine solche Ausnahmebestimmung vor. Bei der allgemeinen Fassung dieses Absatzes: „Eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt" könnte und müßte man wohl die Vorschrift sowohl auf die örtliche wie die sachliche Zuständigkeit beziehen, wenngleich nach der Begründung hiermit nur die örtliche Zuständigkeit gemeint sein sollte; diese beschränkende Absicht der Regierungsvorlage wäre eben in dem gewählten Text nicht genügend zum Ausdruck gekommen. Die Kommission hat das Bedenkliche einer derartigen Vorschrift erkannt und gerade deshalb ihre Beseitigung beschlossen.

Aus dem § 697 Abs. I eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen abzuleiten, geht aber auch nicht an. Der Wortlaut dieses Paragraphen zwingt keineswegs zu dieser Annahme. Mit der Fassung des Absatzes I des § 697 sollte geradeso wie im § 505 der von der Novelle anerkannte Grundsatz ausgedrückt werden, daß bei Unzuständigkeit nicht die Klage abzuweisen, sondern der Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen sei.

Wenn das Gesetz beim Erscheinen des Beklagten dem Richter noch ausdrücklich die Verpflichtung auferlegte, den Beklagten auf die sachliche Unzuständigkeit hinzuweisen (§ 504 II), so ist hiermit mittelbar die allgemeine Regel bestätigt, daß im Versäumnis-Verfahren die Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen ist. § 697 I kann also nicht als Ausnahmebestimmung gegenüber dieser allgemeinen Regel aufgefaßt werden, um so weniger, als die Kommission ausdrücklich davon ausgegangen ist, daß die Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen sei.

Die Erlassung eines Versäumnisurteils ist also bei einem zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen Streitwerte unzulässig. Unabhängig von dieser Frage ist die weitere Frage, ob das Versäumnisurteil erlassen werden kann, wenn infolge von Teilzahlung nach Zustellung des Zahlungsbefehles nurmehr eine den Betrag von 600 *M* nicht übersteigende Summe Gegenstand des weiteren Verfahrens ist. In diesem Fall ist die Zuständigkeit des Amtsgerichts nunmehr gegeben; das Versäumnisurteil kann dann also erlassen werden (vgl. Seuffert, Komm. z. ZPO. Anm. 2 II zu § 263, Anm. 1 Abs. II zu § 697; Gaupp-Stein, Komm. zur Novelle Anm. 2 II zu § 697).

3. **Zu § 697 Abs. II.** Die Frage, ob der Rechtsstreit an das Landgericht auch dann ohne mündliche Verhandlung verwiesen werden kann, wenn der Verweisungsantrag nicht im Mahngesuch gestellt und auch nicht mit dem Widerspruch verbunden ist, sondern von einer der Parteien nachträglich gesondert angebracht wurde, wird von Gaupp-Stein verneint, von Seuffert dagegen bejaht für den Fall, daß noch keine mündliche Verhandlnng beantragt ist. Für die Bejahung spricht sich auch das Landgericht Cleve im Beschluß vom 12. Juli 1910 aus (JW. 1910 S. 923), was Dr. Dittenberger für bedenklich hält (vgl. die angeführte Stelle der JW.).

Richtig ist, daß der Wortlaut des § 697 II für die Verneinung der Frage spricht. Der Sinn des Gesetzes zwingt jedoch meiner Auffassung nach nicht zu dieser Auslegung. Nach der Begründung wurde kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß der Antrag schon im Mahngesuch oder gleichzeitig mit der Widerspruchserhebung gestellt wird. Es heißt in der Begründung S. 44 einfach: „Da Zweifel darüber, ob eine wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die Amtsgerichte oder die Landgerichte gehört, selten bestehen werden, so ist es unbedenklich, wenn, wie der Abs. II zur Vereinfachung des Verfahrens vorschlägt, dem Gericht die Befugnis gewährt wird, die Entscheidung über den Antrag auf Verweisung, soferne dieser schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehles gestellt oder mit dem Widerspruch verbunden worden ist, ohne vorgängige mündliche Verhandlung zu treffen."

Die Vorschrift ist also auf die Einfachheit der zu entscheidenden Frage gegründet und verfolgt den Zweck einer Vereinfachung des Verfahrens. Der gleiche Grund und der gleiche Zweck lassen es angezeigt erscheinen, auch einem nicht gerade mit dem Mahngesuche oder dem Widerspruch verbundenen Verweisungsantrag ohne mündliche Verhandlung stattzugeben. Dafür sprechen namentlich gewichtige praktische Rücksichten: dem Verweisungsantrag muß unter allen Umständen entsprochen werden, wenn die landgerichtliche Zuständigkeit gegeben ist. Es würde also nur eine zwecklose Belästigung der Parteien und des Gerichts bedeuten, wenn ein Termin zur mündlichen Verhandlung über den Verweisungsantrag anberaumt werden müßte, und dieser Verhandlungstermin würde, wenn die Parteien oder die Anwälte nicht am Sitz des Prozeßgerichts wohnen, auch noch mit unnötigen Kosten verknüpft sein, ganz abgesehen davon, daß entgegen der Absicht der Novelle dadurch die Erledigung, wenn auch nicht erheblich, verzögert würde. Es darf angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit der Anführung der beiden

Fälle (der Verbindung mit dem Mahngesuch oder der Widerspruchserhebung) nur die Normalfälle hervorheben, jedoch nicht ausschließen wollte, daß auch einem gesonderten Antrag auf Verweisung ohne mündliche Verhandlung entsprochen werden kann. (Forts. folgt).

Die Vollstreckbarkeit deutscher Vollstreckungstitel in Oesterreich.

Von **Dr. Arthur Lebrecht,** Rechtsanwalt in Nürnberg.

I.

Gemäß den §§ 704, 794 ZPO., § 57 GewGG., § 16 KfmGG., §§ 19, 41, 46 KonsGG., § 2 SchutzGG., gibt es in Deutschland hauptsächlich folgende Vollstreckungstitel: Urteile der ordentlichen Gerichte, der Gewerbe- und Kaufmanns-, Konsulats- und Schutzgebietsgerichte, ferner gerichtliche Vergleiche, Kostenfestsetzungsbeschlüsse und sonstige Beschlüsse (z. B. Beschlüsse gemäß § 766 ZPO.), Vollstreckungsbefehle, notarielle und gerichtliche Urkunden gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. Endlich sind Vollstreckungstitel auch die Arreste und einstweiligen Verfügungen, Konkurstabellenauszüge und Zwangsvergleiche, Schiedssprüche, sowie gewisse Entscheidungen der Verwaltungsbehörden. Von diesen Vollstreckungstiteln kommen für eine Vollstreckung in Oesterreich gemäß der Verordnung des österreichischen Justizministers vom 21. Dezember 1899 folgende in Betracht: die Urteile, Beschlüsse und Bescheide der Zivilgerichte, wenn ein weiterer Rechtszug dagegen ausgeschlossen ist, einschließlich der ausdrücklich erwähnten Kostenfestsetzungsbeschlüsse, Vollstreckungsbefehle des Mahnverfahrens, die Auszüge aus den Konkurstabellen und die Schiedssprüche von Schiedsrichtern. Die Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind noch ausdrücklich in der Verordnung hervorgehoben. Da Bosnien und die Herzogewina keine Gewerbe- und Kaufmannsgerichte kennen, ist dort die notwendige Gegenseitigkeit für die letztgenannten Urteile nicht gegeben. (Vgl. Zeitschrift für internat. Recht, Bd. 15 Seite 444.[1])

Die Urteile der deutschen ordentlichen Gerichte sind, ihre Rechtskraft vorausgesetzt, bei Vorhandensein der unten näher zu erörternden Voraussetzungen stets vollstreckbar. Da die Urteile der deutschen Konsulats- und Schutzgebietsgerichte den sonstigen deutschen Urteilen gleichgestellt sind, so unterliegt auch deren Vollstreckbarkeit im Auslande keinerlei Bedenken. (Gaupp-Stein ZPO. 10. Aufl. S. 12). Vor deutschen Gerichten geschlossene Vergleiche sind als Vollstreckungstitel nicht anerkannt (vgl. Rechtsprechung der OLG. Bd. 29 S. 148). Es muß vielmehr auf Grund des durch den Vergleich materiell festgestellten Rechtsverhältnisses zunächst ein Vollstreckungsurteil in Oesterreich erlassen werden. Die Verordnung des österreichischen Justizministers vom 19. Oktober 1904 zur Herstellung der Gegenseitigkeit gegenüber dem deutschen Reich (Zeitschrift Bd. 15 S. 489) spricht zwar von Exekutionsanträgen, welche sich auf die Erkenntnisse deutscher Gerichte oder die vor diesen abgeschlossenen Vergleiche gründen. Es ist dies jedoch offenbar ein Redaktionsversehen. In der österreichischen Praxis werden deutsche Vergleiche nicht vollstreckt, wie sich ja auch aus der erwähnten Verordnung vom Jahre 1899 ergibt. Die Kostenfestsetzungsbeschlüsse und sonstigen Beschlüsse der Zivilgerichte sind in der Verordnung vom Jahre 1899 besonders erwähnt. Die Möglichkeit der Vollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluß ist übrigens in einer Entscheidung des obersten Gerichtshofes in Wien vom 18. Oktober 1909 ausdrücklich anerkannt worden, wobei insbesondere hervorgehoben ist, daß das von dem Gerichtsschreiber des deutschen Gerichts ausgestellte Rechtskraftzeugnis für die Vollstreckung in Oesterreich genügt. (Zeitschrift Bd. 13 S. 188).

Soweit es sich um einen Beschluß handelt, welcher die Kosten des Prozesses dem Kläger aufbürdet, ist auch durch Art. 18 und 19 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß die Vollstreckbarkeit ohne weiteres gewährleistet. Die Vollstreckungsbefehle im Mahnverfahren sind in Dalmatien, Galizien und der Bukowina nicht vollstreckbar, da in diesen Bezirken nach österreichischem Rechte das Mahnverfahren überhaupt unzulässig ist (Zeitschrift Bd. 20 S. 60).

Nach den bisher geltenden Verordnungen sind deutsche Notariats- und Gerichtsurkunden gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. keine geeigneten Exekutionstitel in Oesterreich, jedoch ist man zurzeit bestrebt, diesem Mangel alsbald abzuhelfen. (Zeitschrift Bd. 20 S. 61).[2])

Die vorläufigen Maßnahmen der Arreste und einstweiligen Verfügungen sind keine Vollstreckungstitel für das Ausland, dagegen muß aus deutschen Schiedssprüchen in Oesterreich die Exekution bewilligt werden, selbstverständlich ist dies erst dann möglich, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, unter welchen ein Schiedsspruch in Deutschland selbst zur Zwangsvollstreckung geeignet ist. Gemäß § 1042 ZPO. ist dies nur dann der Fall, wenn die Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist, ohne dieses Vollstreckungsurteil ist ein deutscher Schiedsspruch auch nicht im

---

[1]) Sie wird in dieser Abhandlung für die Folge nur noch kurz als „Zeitschrift" bezeichnet werden.

[2]) Siehe auch Punkt 13 der Tagesordnung des Juristentages 1912, mitgeteilt in Nr. 16/17 dieses Jahrgangs S. 352.

deutschen Reich vollstreckbar umsoweniger im Ausland (Zeitschrift Bd. 18 S. 107, Bd. 20 S. 443).

Auf Grund der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden des deutschen Reiches oder eines deutschen Bundesstaates ist eine Exekutionsbewilligung unmöglich, da weder in der mehrfach erwähnten Verordnung des Justizministers, noch in einem Staatsvertrage hiervon die Rede ist. (Vgl. Zeitschrift, Bd. 13 S. 187).

II.

In örtlicher Hinsicht ist zu betonen, daß die Vollstreckbarkeit der genannten Urkunden sich nur auf Oesterreich selbst bezieht; in Ungarn ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt. (Neumiller ZPO. zu § 328). Auf die Beschränkungen in den Gebieten von Bosnien, Herzegowina, Dalmatien, Galizien und der Bukowina wurde schon oben hingewiesen.

III.

Die Frage, ob die Verordnung für die Gegenseitigkeit der Vollstreckung der Urteile rückwirkende Kraft habe, d. h. die Frage, ob die Verbürgung der Gegenseitigkeit zur Zeit der Erlassung des Vollstreckungsurteils genüge, oder ob sie sowohl in diesem Zeitpunkte als auch zur Zeit der Erlassung des deutschen Urteiles vorhanden sein muß, ist jetzt über 10 Jahre nach dem Inkrafttreten der Verordnung praktisch nicht von erheblicher Bedeutung, die Frage ist in der Rechtsprechung sehr bestritten. Mit der herrschenden Lehre dürfte jedoch anzunehmen sein, daß die Frage zu bejahen ist. (Zeitschrift Bd. 19 S. 536).

IV.

Die Voraussetzungen, welche der § 328 der deutschen ZPO. verlangt, müssen mit Rücksicht auf die streng durchgeführte Gegenseitigkeit sämtlich erfüllt sein.

a) Zunächst ist notwendig, daß das deutsche Gericht auch nach den Vorschriften der österreichischen Jurisdiktionsnorm zuständig ist, doch wird für genügend erachtet, wenn Oesterreich den betreffenden Gerichtsstand erst zu der Zeit eingeführt hat, wo das zu vollstreckende deutsche Urteil erlassen wurde, auch wenn bei der Klageerhebung in Deutschland das österreichische Gesetz den betreffenden Gerichtsstand noch nicht kannte. (Zeitschrift Bd. 11 S. 470). Die Gerichtsstände sind im deutschen wie im österreichischen Rechte vielfach gleich gelagert. Namentlich den bei Klagen gegen Ausländer besonders wichtigen Gerichtsstand des Vermögens kennt die österreichische Jurisdiktionsnorm gleichfalls. Immerhin sind einige wesentliche Abweichungen vorhanden. Oesterreich kennt den sogenannten Fakturengerichtsstand; er kommt jedoch für deutsche Urteile nicht in Betracht, da eine gegen einen Oesterreicher in Deutschland anhängig gemachte Klage, welche sich nur auf den Fakturengerichtsstand stützen würde, mangels Zuständigkeit des angegangenen deutschen Gerichts abgewiesen werden müßte. Andererseits genügt die Vereinbarung eines Erfüllungsortes nach österreichischem Rechte nicht, wenn sie nicht ausdrücklich schriftlich erfolgt ist. Wiederholt schon haben österreichische Gerichte die Vollstreckung deutscher Urteile deswegen ablehnen müssen, weil eine schriftliche Vereinbarung des Erfüllungsortes nicht behauptet werden konnte. (Zeitschrift Bd. 12 S. 499, Bd. 16 S. 51). Die österreichische Praxis versagt den Gerichtsstand des Vermögens solchen Ausländern, die als Kläger auftreten. So wurde eine Berliner Firma, welche gegen einen Amerikaner in Eger unter Berufung auf § 99 der Jurisdiktionsnorm, welcher dem § 23 ZPO. entspricht, Klage stellte, wegen Unzuständigkeit abgewiesen, weil nur Inländer diesen Gerichtsstand anrufen könnten. (Zeitschrift Bd. 20 S. 99). Die deutsche Rechtsprechung vertritt bekanntlich den entgegengesetzten Standpunkt; auf die Staatsangehörigkeit des Klägers kommt es nicht an. (Vgl. Gaupp-Stein ZPO. zu § 23).

Bei Gesuchen um Exekutionsbewilligung in Oesterreich muß, wie oben angeführt wurde, die Zuständigkeit nach österreichischem Rechte nachgewiesen werden. Um prüfen zu können, ob das deutsche Gericht zuständig war, muß das ausländische Gericht ein Urteil mit Tatbestand und Gründen haben; Urteile, die unter Weglassung des Tatbestands und der Gründe ausgefertigt sind (§ 496 Abs. 6 ZPO.), sind daher nicht zu gebrauchen, wohl aber abgekürzte Versäumnis- und Anerkenntnisurteile, bei welchen das Urteil direkt auf die Klage selbst gesetzt ist, so daß sich die kompetenzbegründenden Tatsachen aus der Klage unmittelbar ergeben (§ 313 Abs. 3 ZPO.).

b) Im allgemeinen genügt jede Art der Zustellung der Klage, wenn sie ordnungsgemäß erfolgt ist, um die Vollstreckbarkeit im Auslande zu begründen; eine wichtige Einschränkung erfährt jedoch dieser Grundsatz dann, wenn der unterlegene Beklagte ein Oesterreicher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat; der Hauptfall ist das Versäumnisurteil. Die Anerkennung ist nur dann möglich, wenn die den Prozeß einleitende Ladung dem Beklagten entweder im Staate des Prozeßgerichts in Person oder durch Gewährung der Rechtshilfe zugestellt worden ist. Diese äußerst wichtige Bestimmung, welche erst eine volle Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und Oesterreich herbeigeführt hat, ist in einer Verordnung des österreichischen Justizministers vom 19. Oktober 1904 niedergelegt, abgedruckt in der Zeitschrift Bd. 15 S. 489. Wenn dagegen der unterlegene Beklagte ein Angehöriger eines anderen Staates z. B. ein Ungar ist, ist die Zustellung an den Beklagten in Person oder durch Gewährung der Rechtshilfe nicht erforderlich; in diesem Falle

genügt also eine Ersatzzustellung oder eine öffentliche Zustellung der Klage (vgl. Zeitschrift Bd. 18 S. 193; ein deutsches Versäumnisurteil gegen eine ungarische Firma wurde nach vorangegangener öffentlicher Zustellung in Oesterreich für vollstreckbar erklärt). Die Zustellung an den gesetzlichen Vertreter wird der Zustellung an den Beklagten in Person gleich geachtet, nicht dagegen eine Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten. (Zeitschrift Bd. 15 S. 362.) Die Einlassung zur Hauptsache ist gewahrt durch einmaliges Auftreten im ersten Termin, wenn auch in einem späteren Termine Versäumnisurteil ergeht, ebenso wird durch die Einlegung eines Rechtsmittels die Einlassung zur Hauptsache dargetan.

c) Der Versagungsgrund für die Exekutionsfähigkeit, daß nämlich die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines österreichischen Gesetzes verstoßen würde, kommt praktisch verhältnismäßig selten vor, da derartige Urteile in der Regel auch in Deutschland nicht erlassen werden können. Die tatsächlichen Voraussetzungen, auf welchen die Feststellung bezüglich des materiellen Rechtsverhältnisses beruht, sind der Nachprüfung durch den Exekutionsrichter entzogen, was insbesondere bei Versäumnisurteilen von Bedeutung ist. Der Beklagte kann nicht mehr im Vollstreckungsverfahren mit dem Einwand gehört werden, daß der Anspruch auf einem unsittlichen Grund beruhe, wenn er den Einwand nicht im Prozeß selbst geltend gemacht hat. (Zeitschrift Bd. 20 S. 95).

Besonders wichtige Entscheidungen über die Frage, wann die Anerkennung gegen den Zweck eines österreichischen Gesetzes verstoßen würde, finden sich bezüglich gewisser Urteile, die deutsche Versicherungsgesellschaften in Deutschland gegenüber Oesterreichern erwirkt haben. (Zeitschrift Bd. 13 S. 189 und 463, Bd. 15 S. 386). Der oberste Gerichtshof hat stets solchen Urteilen die Anerkennung versagt, wenn die Vollstreckung gegen den Zweck des österreichischen Gesetzes vom 29. März 1873, betreffend die Zulassung ausländischer Versicherungsgesellschaften in Oesterreich, verstoßen hätte. Ausländische Versicherungsgesellschaften dürfen nur unter genau fixierten Bedingungen als rechtlich bestehend anerkannt und zum Geschäftsbetrieb zugelassen werden, insbesondere ist eine behördliche Zulassungserklärung unumgänglich notwendig. Es würde daher unter Umständen gegen den Zweck des genannten Gesetzes verstoßen, wenn in Oesterreich ein Urteil anerkannt würde, das eine deutsche Versicherungsgesellschaft erwirkt hat, die in Oesterreich nicht zugelassen ist.

d) Bezüglich der Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und Oesterreich bestehen keinerlei Bedenken mehr. (Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 25. Juli 1908, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1908 S. 419).

V.

Die Zwangsvollstreckung wird auf Antrag des deutschen Prozeßgerichts oder des Gläubigers selbst von dem Landesgerichte bewilligt, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohnsitz hat, ohne daß erst — im Gegensatz zum deutschen Recht — ein Vollstreckungsurteil erwirkt werden müßte. Die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit sind von Amts wegen zu prüfen; gegen die Exekutionsbewilligung steht dem Schuldner Rekurs bis zur 3. Instanz zu, ebenso dem Gläubiger wegen Versagung der Exekutionsbewilligung.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Bestellung einer Sicherungshypothek durch den gesetzlichen Vertreter auf seinem eigenen Grundstück für ein von dem Minderjährigen aufzunehmendes Darlehen: 1. Unter welchen Voraussetzungen kann der Darlehensgeber, wenn mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung keine Darlehensforderung entstanden ist, der Grundbuchberichtigungsklage des gesetzlichen Vertreters mit dem Einwande begegnen, daß die Hypothek für seine Bereicherungsforderung gegen den Darlehensempfänger oder für seine Ansprüche gegen den gesetzlichen Vertreter aus dem von diesem erteilten Kreditauftrage bestehe? 2. Kann er beanspruchen zur Einwilligung in die Umschreibung der Hypothek auf den gesetzlichen Vertreter nur Zug um Zug mit der Begleichung seiner Bereicherungsforderung verurteilt zu werden? 3. Hat er einen Schadensersatzanspruch gegen den gesetzlichen Vertreter, der ihn nicht auf die Minderjährigkeit des Darlehensempfängers aufmerksam gemacht hat? Auf dem Grundstücke der Klägerin Marie B. ist für die Beklagte unter Bezugnahme auf die Bewilligung eine Sicherungshypothek für eine mit 5% jährlich verzinsliche Darlehnsforderung von 10000 *M* eingetragen. Die Bewilligungserklärung der Klägerin hat folgenden Wortlaut: „Am 13. August hat mein Sohn unter meiner Einwilligung von Fräulein Emma Th. ein Darlehn von 10000 *M* erhalten. Dieses Darlehn ist vom 14. August 1907 ab in vierteljährlichen postnumerando fälligen Teilen mit 5% jährlich verzinslich — — —. Dies vorausgeschickt bestelle ich für die obengenannte Forderung der Emma Th. an meinen Sohn Max an meinem Grundstücke in B. K.-straße Nr. 12 Hypothek. Zugleich bewillige und beantrage ich die Eintragung als Sicherungshypothek im Grundbuch." Zur Zeit der Ausstellung dieser Urkunde hatte der damals noch unter der elterlichen Gewalt der Klägerin stehende Max B. das Darlehn noch nicht erhalten, dagegen sind ihm von der Beklagten noch im Laufe des August 1907 Barbeträge und Inhaberpapiere nebst laufenden Zinsscheinen übereignet worden. Die Beklagte beziffert den hiernach als Darlehn hingegebenen Gesamtbetrag auf 10809,41 *M*, während ihn Max B. auf 10443,70 *M* berechnet hat. Auch die Klägerin will ihn in Höhe von 10000 *M* als gegeben anerkennen, macht jedoch geltend, daß trotzdem eine Darlehnsforderung der Beklagten gegen Max B. nicht entstanden sei, weil die nach § 1822 Nr. 8 BGB. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts

nicht eingeholt worden sei und weil Max B. nach erreichter Volljährigkeit durch Erklärung gegenüber der Beklagten die Genehmigung des Darlehnsvertrages verweigert habe. Die Klägerin nimmt deshalb die von ihr bestellte Hypothek als Eigentümergrundschuld in Anspruch und hat klagend beantragt, die Beklagte zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuches zu verurteilen. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage und eventuell verlangt, daß sie nur Zug um Zug gegen Zahlung von 10809,41 *M* zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuches verurteilt werde.

Aus den Gründen: 1. Nach der unzweideutigen Fassung sowohl des Eintragungsvermerks wie der Bewilligung ist die streitige Hypothek eine Sicherungshypothek i. S. des § 1184 BGB., bestellt für eine unter Angabe des Gläubigers, des Schuldners, des Geldbetrages und des Schuldgrundes bestimmt bezeichnete Forderung, nämlich für eine der Beklagten gegen den Sohn der Klägerin zustehende, zu 5% verzinsliche und bis zum Ende des Jahres 1915 unkündbare Darlehnsforderung von 10000 *M*. Diese Forderung ist, wie das Berufungsgericht selbst anerkennt, nicht zur Entstehung gelangt, weil die nach den §§ 1643, 1822 Nr. 8 BGB. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erteilt worden ist, und weil der Sohn der Klägerin nach erreichter Volljährigkeit der Beklagten gegenüber erklärt hat, daß er die Genehmigung verweigere (§ 1829 Abs. 3 BGB.). Wenn das Berufungsgericht trotzdem annimmt, daß die Hypothek mit einer Forderung bekleidet sei, und zwar mit einer der Beklagten gegen Max B. infolge der Hingabe des Darlehnsbetrages zustehenden Bereicherungsforderung, so übersieht es, daß diese Bereicherungsforderung nach ihrer rechtlichen Natur und ihrem Inhalt von der Darlehnsforderung wesentlich verschieden ist, und daß nach dem Gesetz eine gewöhnliche Sicherungshypothek ebensowenig wie eine Verkehrshypothek in der Weise bestellt werden kann, daß von zwei Forderungen entweder die eine oder die andere gesichert sein soll. Wollten die Parteien erreichen, daß entweder die Darlehnsforderung oder der Bereicherungsanspruch der Hypothek untergelegt werde, so hätten sie die Form der Höchstbetragshypothek wählen müssen (§ 1190 BGB.). Nun wäre es zwar denkbar, daß die Klägerin sich der Beklagten gegenüber verpflichtet hätte, für den Fall der Nichtentstehung der Darlehnsforderung die Hypothek mit der Bereicherungsforderung zu bekleiden, oder daß beide vereinbart hätten, die als Sicherungshypothek i. S. des § 1184 BGB. begründete Hypothek solle nach innen d. h. in ihrem Verhältnisse zu einander die Funktion der Höchstbetragshypothek versehen, also zugleich den etwaigen Bereicherungsanspruch der Beklagten gegen Max B. sichern (RGZ. 60, 247); eine Abmachung des einen oder des anderen Inhalts könnte der erhobenen Berichtigungsklage (§ 894 BGB.) mit Erfolg entgegengesetzt werden. Eine derartige Vereinbarung ist jedoch nach dem Tatbestande des Berufungsurteils von der Beklagten nicht behauptet worden und, wie die Revision zutreffend hervorhebt, aus den Umständen keineswegs ohne weiteres zu entnehmen. Vielmehr läßt das Parteivorbringen zunächst nur darauf schließen, daß die Klägerin die Hypothek bestellt hat, ohne sich der Beklagten gegenüber hierzu verpflichtet gehabt zu haben. Auch fehlt bisher jeder Anhalt dafür, daß die Beklagte, die ja damals die Minderjährigkeit des Max B. unstreitig nicht kannte, an die Möglichkeit der Entstehung eines Bereicherungsanspruchs an Stelle der gewollten Darlehnsforderung auch nur gedacht hätte. Gegenüber der Annahme eines auf die Haftung mit dem Grundstücke beschränkten Kreditauftrages weist die Revision gleichfalls mit Recht darauf hin, daß die Beklagte gar nicht behauptet hat, sie sei von der Klägerin beauftragt worden, deren Sohne im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Kredit zu gewähren, und die Ausführung des Berufungsgerichts, die ganze Sachlage dränge zur Annahme eines solchen Auftrages, entbehrt ebenso der tatsächlichen Unterlage, wie die aus dem Briefe des Max B. an die Beklagte vom 12. August 1907 gezogene und als zweifellos bezeichnete Folgerung, daß die Klägerin am 13. oder 14. August als Auftraggeberin wegen Hingabe des Darlehns an ihren Sohn mit der Beklagten verhandelt habe. Vor allem entzieht aber das Berufungsgericht der Feststellung eines Kreditauftrages i. S. des § 778 BGB. dadurch selbst die rechtliche Grundlage, daß es betont, die Klägerin habe dabei wohl nicht die Absicht gehabt, sich für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit persönlich als Bürge zu verpflichten, sie sei jedoch damit einverstanden gewesen, daß ihr Grundstück dafür verhaftet werde. Von einem Kreditauftrage könnte nur dann die Rede sein, wenn die Klägerin ihre persönliche Bürgenhaftung nicht ausgeschlossen hätte. Sie hätte zwar diese ihre persönliche Haftung dahin einschränken können, daß die Beklagte bloß befugt sein sollte, sich ausschließlich aus ihrem Grundstücke zu befriedigen. Durch eine dahingehende Vereinbarung würde indes die Bekleidung der Hypothek mit dem Bereicherungsanspruche der Beklagten gegen Max B. ebenfalls nicht herbeigeführt worden sein, von der Frage ganz abgesehen, ob der Bereicherungsanspruch zu den aus der Kreditgewährung entstandenen Verbindlichkeiten i. S. des § 778 BGB. zu rechnen wäre.

2. Das LG. hat die Beklagte nicht schlechthin, sondern nur Zug um Zug gegen Zahlung von 10443,70 *M* — in dieser Höhe hat es die Leistung der Beklagten an Max B. und dessen Bereicherung für dargetan erachtet — zur Einwilligung in die Umschreibung der Hypothek auf den Namen der Klägerin verurteilt. Es ist der Ansicht, daß der Beklagten wegen ihres Bereicherungsanspruches ein Zurückbehaltungsrecht zustehe. Wenn sie auch das Darlehn nicht der Klägerin, sondern deren Sohne gegeben habe, so bilde doch die Bestellung der Hypothek durch die Klägerin die Gegenleistung für das dem Sohne gegebene Darlehn und umgekehrt. Es handele sich um einen einheitlichen, zwischen der Beklagten einerseits und der Klägerin und ihrem Sohne andererseits geschlossenen Vertrag, und obschon die Beklagte einen Bereicherungsanspruch nur gegen den Sohn habe, so könne sie doch die ihr von der Klägerin gemachte Leistung bis zur Befriedigung wegen jenes Anspruchs zurückhalten. Das Berufungsgericht billigt diese Ansicht, indem es ausführt, es liege ein einheitliches Rechtsgeschäft vor, inhaltlich dessen die Klägerin nicht Dritte, sondern Mitkontrahentin gewesen sei, und das darin bestanden habe, daß die Beklagte mit Einwilligung der Klägerin deren Sohne ein Darlehn gewährt, zu dessen Rückzahlung der Sohn sich verpflichtet und zu dessen Sicherstellung, gleichsam als Gegenleistung für dessen Gewährung, die Klägerin mit ihrem Grundstücke Sicherheit bestellt habe. Soweit die Revision hiergegen geltend macht, daß gegenüber der von der Klägerin verlangten Leistung das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. überhaupt nicht gegeben sei, kann ihr allerdings nicht beigepflichtet werden, da das Anwendungsgebiet des § 273 BGB. auf Schuldverhältnisse im engeren Sinne keineswegs beschränkt ist (RGZ. 59, 202). Dagegen verneint sie mit Recht, daß die Beklagte wegen des ihr lediglich gegen den Sohn der Klägerin zustehenden Bereicherungsanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht habe. Das Gesetz gibt dem wegen einer geschuldeten Leistung in Anspruch genommenen Verpflichteten ein Zurückbehaltungsrecht unzweideutig nur wegen eines ihm gegen den Gläubiger selbst zustehenden Anspruchs, und die Klägerin ist weder selbst auf Kosten der Beklagten ungerechtfertigt bereichert noch haftet sie per-

sönlich der Beklagten aus der ungerechtfertigten Bereicherung ihres Sohnes.

3. Das OLG. stellt indes weiter fest, daß die Klägerin sich der Beklagten in Höhe von 10 433,70 *M* schadensersatzpflichtig gemacht habe, und es spricht der Beklagten wegen ihres Schadensersatzanspruches ein Zurückbehaltungsrecht zu. In dieser Hinsicht führt es aus, die Klägerin habe gewußt, daß ihr Sohn noch minderjährig sei, und es erscheine ohne weiteres einleuchtend, daß ihr auch die beschränkte Verpflichtungsfähigkeit ihres Sohnes sowie die Notwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts neben der ihrigen zu gewissen Rechtsakten bekannt gewesen sei. Den gegen diese Annahme angeführten Tatsachen könne irgend ein Einfluß auf die Beurteilung der Sachlage nicht beigemessen werden. Die Kenntnis der Klägerin von der Verpflichtungsunfähigkeit ihres Sohnes ergebe am besten der Umstand, daß sie es ausweislich der Urkunde vom 14. August 1907 für nötig befunden habe, ihre Einwilligung zu der Darlehnsaufnahme zu geben. Es wäre aber ihre Pflicht gewesen, die Beklagte, die von der Minderjährigkeit des Sohnes keine Kenntnis gehabt und deren Entschließung dadurch zweifellos stark beeinflußt worden wäre, aufzuklären. Sie hätte sich sagen müssen und habe sich auch gesagt, daß die Beklagte einem Verpflichtungsunfähigen eine so große Summe nicht leihen würde. Dadurch, daß sie zu tun unterlassen habe, was nach dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden unter den gegebenen Umständen geboten gewesen sei, habe sie der Beklagten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt. Den schädigenden Erfolg habe sie sich auch bei Abgabe ihrer Verpflichtungserklärungen vom 14. August 1907 vorgestellt. Sie sei der Beklagten somit schadensersatzpflichtig (§§ 826, 249 BGB.), und dieser der Beklagten gegen sie zustehende fällige Anspruch beruhe auf demselben rechtlichen Verhältnis, aus dem heraus die Klägerin ihr Verlangen nach Berichtigung des Grundbuchs ableite. — Dem Berufungsgerichte mag zugegeben werden, daß es bei der Klägerin als langjähriger Inhaberin der elterlichen Gewalt die Kenntnis von der Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu gewissen Rechtsakten im allgemeinen ohne weiteres voraussetzen durfte. Diese allgemeine Kenntnis bedingt jedoch keineswegs, daß die Klägerin gewußt habe, daß auch zur Aufnahme von Geld auf den Kredit ihres minderjährigen Sohnes neben ihrer Einwilligung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sei. Eine dahingehende ausdrückliche Feststellung hat das Berufungsgericht jedenfalls nicht getroffen und konnte es füglich auch nicht treffen, solange es nicht den von der Klägerin für ihre damalige Unkenntnis schlüssig angetretenen Beweis erhoben hatte. Mußte es aber mit der Möglichkeit rechnen, daß die Klägerin die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Darlehnsaufnahme nicht kannte, so konnte es auch nicht zu der Ueberzeugung gelangen, daß die Klägerin die Minderjährigkeit ihres Sohnes der Beklagten arglistig verschwiegen habe. Denn wenn die Klägerin glaubte, daß die Darlehnsaufnahme durch ihren Sohn um wirksam zu sein nur ihrer Einwilligung bedürfe, und daß infolgedessen die von ihr bestellte Hypothek der Beklagten in der Tat die verlangte Sicherheit gewähre, so ist schlechterdings nicht ersichtlich, welchen Anlaß sie gehabt haben könnte, die Minderjährigkeit ihres Sohnes zu verheimlichen, und inwiefern sie verpflichtet gewesen wäre, die Beklagte noch in anderer Weise als durch Erwähnung ihrer mütterlichen Einwilligung in der Eintragungsurkunde auf die Minderjährigkeit aufmerksam zu machen. Streng genommen stellt das Berufungsgericht nicht einmal besonders fest, daß die Klägerin damals das Nichtwissen der Beklagten um die Minderjährigkeit ihres Sohnes gekannt habe. Die Frage der Arglist bedarf hiernach der erneuten Prüfung auch unter Berücksichtigung der in der Berufungsinstanz über das sonstige Geschäftsgebaren der Klägerin und ihres Sohnes aufgestellten Behauptungen. (Urt. des V. ZS. vom 20. Mai 1911, V 526/1910). E.

2351

II.

Vaginismus als Grund für die Anfechtung einer Ehe. Aus den Gründen: Auf Grund des Gutachtens des Frauenarztes Dr. P. hat das Berufungsgericht als erwiesen angenommen, daß die Beklagte eine blutarme und kränkliche Person, deren Muskeln schlaff und schwach und deren Brüste vollständig zurückgebildet sind, an Vaginismus leidet. Dieses Leiden besteht bei der Beklagten in einer übermäßigen Empfindlichkeit des angeborenen engen Scheideneingangs, die dem Geschlechtsverkehr insofern ein mechanisches Hindernis bereitet, als bei Berührung des Scheideneingangs ein krampfartiges Zusammenziehen der umliegenden Muskulatur und des Beckenbodens stattfindet, wodurch die Vollziehung des Beischlafs regelmäßig unmöglich wird. In dem Berufungsurteil ist weiter ausgeführt, der Umstand, daß trotzdem eine Schwängerung der Beklagten zustande gekommen sei, beweise, daß der Beischlaf mit großer Rücksichtslosigkeit unter Verursachung heftiger Schmerzen ausgeführt sein müsse. Die Angst vor diesen Schmerzen habe bei der Beklagten eine anhaltende Aufregung hervorgerufen, die bei der Ungewißheit über den Ausgang des Ehestreits noch gegenwärtig bestehe und unter der sie seelisch wie körperlich immer mehr herunterkomme. Das OLG. nimmt darnach, indem es auch hier dem Gutachten des genannten Sachverständigen folgt, ein dauerndes Beiwohnungsunvermögen der Beklagten an, das weder durch ärztliche Behandlung noch durch die Zeit behoben werden könne und das auch schon bei Eingehung der Ehe vorhanden gewesen sei. Es erachtet deshalb die Voraussetzungen des § 1333 BGB. für vorliegend, da der Kläger, falls er nicht über die persönliche Eigenschaft der Beiwohnungsfähigkeit sich geirrt hätte, verständigerweise die Ehe nicht geschlossen haben würde, und da auch die sechsmonatige Ausschlußfrist (§ 1339 BGB.) gewahrt sei. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Die Revision meint, das Leiden des Vaginismus habe die Beiwohnungsunfähigkeit der Beklagten nicht zur Folge gehabt, da zwischen ihr und dem Kläger vor der Geburt des Kindes Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Demgegenüber ist in dem Berufungsurteil und dem Gutachten des Dr. P. darauf hingewiesen, daß eine Beiwohnung zwar möglich sei, sich aber nur erzielen lasse, wenn mit großer Gewalttätigkeit ohne Rücksicht auf die der Beklagten zugefügten heftigen Schmerzen vorgegangen werde. Daß ein solcher Zustand der Beiwohnungsunfähigkeit gleichsteht, ist rechtlich nicht zu bezweifeln. Die Revision vertritt ferner — was hiermit in einem gewissen Zusammenhange steht — die Ansicht, das Beiwohnungsunvermögen sei erst dadurch verursacht worden, daß die Beklagte durch die große Rücksichtslosigkeit des Klägers und die infolgedessen erlittenen großen Schmerzen in eine anhaltende Furcht und Aufregung versetzt worden sei. Damit setzt sich indes die Revision in Widerspruch mit der Feststellung des Berufungsgerichts und dem ihr zugrunde liegenden Gutachten des Dr. P. In dem Berufungsurteil wird als Folge der anhaltenden Aufregung und Furcht der Beklagten nur das hingestellt, daß sie seelisch wie körperlich immer mehr zurückgekommen ist. Mag dies auch dazu beigetragen haben, das Beiwohnungsunvermögen zu erhöhen, so ist doch die Ursache dieses Unvermögens in dem bereits zur Zeit der Eheschließung ausgebildeten Leiden des Vaginismus zu sehen. Aus dem Gutachten des Dr. P. ist zu entnehmen, daß der Beklagten schon von der ersten Zeit

der Ehe an die Beiwohnung arge Schmerzen bereitet hat, was übrigens auch aus dem von Dr. S. in dem Vorprozesse erstatteten Gutachten hervorgeht. Unter diesen Umständen kann der Revision auch darin nicht beigepflichtet werden, daß in dem bloßen Vaginismus, wie er zur Zeit der Eheschließung bei der Beklagten bestand, eine zur Anfechtung der Ehe ausreichende persönliche Eigenschaft nicht zu erblicken sei (RGZ. 67, 57). Nach dem Gutachten des Dr. P. handelt es sich um eine mit Organveränderungen nicht verbundene Krankheitsform, welche durch ärztliche Behandlung nicht zu heben ist und auch im Laufe der Zeit nicht vergeht. Hiermit steht es in Übereinstimmung, daß in dem Vorprozesse die Verpflichtung der Beklagten zur häuslichen Gemeinschaft mit dem Kläger wegen jenes Leidens verneint worden ist, daß demgemäß die Beklagte bereits seit dem 1. Mai 1906 ununterbrochen getrennt gelebt hat und gleichwohl nach den ärztlichen Zeugnissen des Dr. S. und Dr. B. vom 8. Mai und 5. Juli 1908 sowie nach den in dieser Prozeßsache von Dr. P. am 15. Januar und 2. April 1910 abgegebenen Gutachten eine Besserung des Leidens nicht zu erreichen gewesen ist. Die Voraussetzungen des § 1333 BGB. sind somit sämtlich gegeben, da nach der bedenkenfreien Feststellung des Vorderrichters der Kläger bei Kenntnis der Sachlage die Ehe nicht eingegangen sein würde. (Urt. des IV. ZS. vom 11. Mai 1911, IV 479/1910). E.

2345

III.

Ist die Klage des Vermächtnisnehmers auf Auflassung eines Grundstückes, das eine in Fahrnisgemeinschaft lebende Frau als Miterbin in Erbengemeinschaft erworben hat, auch gegen den Ehemann zu richten?

Aus den Gründen: Der Berufungsrichter hält die Verurteilung des verklagten Ehemanns zur Auflassung um deswillen für gerechtfertigt, weil zur Auflassung der den Klägern vermachten Grundstücke seine Mitwirkung erforderlich sei. Da die beklagten Eheleute in der Fahrnisgemeinschaft des BGB. lebten, stünden ihm an der seiner Frau zugefallenen Erbschaft, auch soweit sie sich als deren eingebrachtes Gut darstelle, Verwaltungs- und Nutzungsrechte zu und die Frau bedürfe zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes (§§ 1550 Abs. 2, 1525, 1395 BGB.). Die Revision meint dagegen, der beklagte Ehemann hätte zwar zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden können, wenn ein dahingehender Antrag gestellt worden wäre, zur Auflassung habe er dagegen nicht verurteilt werden dürfen. Sie bezeichnet insoweit die §§ 1550 und 1551 BGB. sowie § 739 ZPO. als verletzt. Dieser Revisionsangriff entbehrt nicht einer gewissen Berechtigung. Bei der Fahrnisgemeinschaft ist von dem Gesamtgut das eingebrachte Gut eines Ehegatten ausgeschlossen (§ 1550 Abs. 1). Auf dieses finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1550 Abs. 2). Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er beim Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge oder einzelne andere Rechtsakte erwirbt (§ 1551 Abs. 1). Erlangt ein Ehegatte durch Erbfolge Vermögen, zu dem sowohl unbewegliches als bewegliches Vermögen gehört, so fällt das unbewegliche Vermögen seinem Eingebrachten zu, während das bewegliche Vermögen Gesamtgut wird. Ist er in einem solchen Falle nicht als Alleinerbe, sondern neben anderen zur Erbschaft berufen, so gehört sein Anteil am Nachlasse, soweit er unbewegliches Vermögen betrifft, zu seinem eingebrachten Gut und nur im übrigen zum Gesamtgut. Dieser auch in der Rechtswissenschaft fast allgemein vertretenen Ansicht steht nicht entgegen, daß (§ 2033 Abs. 2) ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht allein verfügen kann, über einen einzelnen Nachlaßgegenstand vielmehr (§ 2040 Abs. 1) die Erben nur gemeinschaftlich zu verfügen befugt sind. Denn (vgl. auch RGZ. 65, 227 f., insbes. 231/232 und 68, 410 f., insbes. 412/413) das ändert nichts daran, daß, wie das Gesetz in § 2033 Abs. 2 gerade anerkennt, dem Miterben auch an den einzelnen Nachlaßgegenständen ein Anteil immerhin zusteht, wenn dabei auch nicht Miteigentum nach Bruchteilen, sondern ein Gesamthandverhältnis in Frage kommt. Der im Erbweg angefallene Anteil der beklagten Ehefrau an den Grundstücken, deren Auflassung die Kläger verlangen, gehört also zum eingebrachten Gut der beklagten Ehefrau. Infolgedessen liegt den Klägern gegenüber auch die durch die letztwilligen Verfügungen der Erblasser vom 27. Januar 1903 begründete, infolge des Erwerbs der Grundstücksanteile entstandene Verbindlichkeit die Auflassnng der Grundstücke an die Kläger herbeizuführen ihr als der Inhaberin ihres Eingebrachten, nicht etwa dem beklagten Ehemann oder ihr und dem beklagten Ehemann ob. Schon aus diesem Grunde kann daher nur sie, nicht auch der beklagte Ehemann verurteilt werden, die Auflassung zu bewilligen und zu beantragen. Nun bedarf zwar die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut, also auch zu der Auflassung, der Einwilligung des Mannes (§§ 1550 Abs. 2, 1525, 1395). Das hat aber lediglich zur Folge, daß der Mann verpflichtet ist seine Einwilligung zu der Auflassung zu erteilen. Es hätten deshalb (vgl. auch § 739 ZPO.) die beklagte Frau zur Herbeiführung der Auflassung und der beklagte Mann zur Erteilung seiner Einwilligung verurteilt werden müssen. Statt dessen ist der beklagte Ehemann in den Vorinstanzen neben der Frau und sogar als Gesamtschuldner mit ihr zur Erteilung der Auflassung verurteilt worden. Der sachliche Unterschied mag zwar im gegebenen Falle für den beklagten Ehemann nicht erheblich sein, immerhin aber ist es angemessen die Ungenauigkeit zu beseitigen und die im übrigen gebotene Zurückweisung der Revision bloß mit der Maßgabe auszusprechen, daß der beklagte Ehemann, soweit es sich um die Sache selbst handelt, nur verurteilt wird zu der Auflassung seine Einwilligung zu erteilen. (Urt. d. IV. ZS. vom 23. Mai 1911, IV 441/1910.) E.

2332

B. Strafsachen.

I.

Zu §§ 3 und 12 WeinG.: was versteht man unter Most? Bedeutung der Entziehung der Gärfähigkeit.

Der Angeklagte hat unter dem Namen „alkoholfreie Weine" oder „alkoholfreie Nektarweine" flaschenweise Getränke in den Verkehr gebracht, die nach den Feststellungen im Urteil „sterilisierte und geschönte Traubenmoste" waren, also geklärter Traubensaft, dem durch Sterilisierung die Gärfähigkeit genommen und dadurch Haltbarkeit verliehen war. Angeblich nach der Verschiedenheit der zur Herstellung der Moste verwendeten Trauben sind die einzelnen Sorten des „alkoholfreien Nektarweines" verschieden benannt, und zwar nach geographischen Bezeichnungen (Länder-, Orts- und Lagenamen) oder auch nach der Art der verwendeten Trauben. Eine Sorte führt auf der Preisliste und den Flaschenaufschriften den Namen „Tokayer alkoholfrei"; sie ist aus Trauben gewonnen, die in Rheinhessen gewachsen sind und deren Art dort „Tokayer Trauben" genannt wird. Unter Anwendung der §§ 6, 12, 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. ist der Angeklagte auf Grund dieser Feststellungen verurteilt worden, weil er Most, den er gewerbsmäßig in den Verkehr brachte, unrichtig mit einer nur zur Kennzeichnung seiner Herkunft zulässigen geographischen Bezeichnung versehen

habe. Die Anklage war weiter auf § 16 Abs. 1 WarenZG. und § 4 Nr. 1 UnlWG. gestützt; die Anwendung dieser Strafbestimmungen ist aber mit der Begründung abgelehnt, daß der Angeklagte an seine Abnehmer Preiskarten versandt habe, in denen die Auskunft enthalten sei, bestimmte Marken, darunter „Tokayer alkoholfrei“ seien „aus in Deutschland wachsenden Rebenarten gekeltert“, so daß einem Irrtum der Abnehmer über den Ort der Gewinnung der Trauben vorgebeugt gewesen sei. Ohne Erfolg rügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanwendung der beiden genannten Strafgesetze als rechtsirrig. Denn nach der vorstehend wiedergegebenen Begründung hat das Urteil in rein tatsächlicher Entscheidung verneint, daß der Angeklagte die in § 16 WarenZG. und § 4 UnlWG. näher bezeichneten Täuschungszwecke verfolgt habe; einen Rechtsirrtum läßt die Entscheidung insoweit nicht erkennen. Sowohl von der Staatsanwaltschaft wie von dem Angeklagten wird sodann Verletzung der §§ 6, 12, 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. gerügt und von dem Angeklagten zur Begründung dieser Beschwerde namentlich hervorgehoben, daß die Feststellungen des Urteils, soweit sie sich auf die Beschaffenheit der von dem Angeklagten in Verkehr gebrachten Getränke beziehen, nicht ausreichten um eine Nachprüfung zu ermöglichen, ob auf diese Getränke das WeinG. Anwendung finde oder nicht. Gerade dieser letzteren Beanstandung kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden; sie muß zur Aufhebung des Urteils führen, auch wenn grundsätzlich die im Urteil vertretene Rechtsansicht zu billigen und anzunehmen wäre, daß § 12 WeinG. sich nicht ausschließlich auf frisch gewonnenen oder auf zur Weinbereitung bestimmten und dazu verwendbaren Most bezieht, sondern auch auf solchen Most, dessen Gärung vorübergehend oder dauernd unmöglich gemacht ist. Die Anwendung der Strafbestimmungen der §§ 6, 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. auf die von dem Angeklagten hergestellten und unter der Herkunftsbezeichnung „Tokayer“ (Entsch. 40, 288) in den Verkehr gebrachten Getränke ist dann gerechtfertigt, wenn diese als „Traubenmost“ i. S. des § 12 WeinG. zu gelten haben. Dafür gewährt aber das angefochtene Urteil insoweit keine ausreichende Grundlage, als daraus nicht zu ersehen ist, welcher Behandlung im einzelnen der von dem Angeklagten zur Herstellung der verkaufsfertigen Getränke verwendete Traubensaft unterzogen wurde und welche Folgen diese Behandlung gehabt, wie sie namentlich die Beschaffenheit und Zusammensetzung des Rohstoffs beeinflußt hat. Die Bezeichnung des Getränks als „sterilisierter und geklärter Traubenmost“ ersetzt Nachweise in dieser Richtung nicht, auch nicht die Ausführung, die Getränke seien „nichts weiter als sterilisierte Traubenmoste“ gewesen. Beides um so weniger, als das Urteil „gewisse chemische Veränderungen“ als Folge der Behandlung erwähnt, ohne sie jedoch irgendwie näher zu bezeichnen und ihre Bedeutung zu erörtern, und als weiter die Angabe des Sachverständigen B., wonach die Getränke infolge des Herstellungsverfahrens aller im Moste vorhandenen Eiweißkörper verlustig gegangen seien und die Eigenschaften des Mosts völlig eingebüßt hätten, mit der Bemerkung abgetan wird, daß der Sachverständige von einer nach § 1 WeinG. nicht zutreffenden Auffassung des Begriffs Wein ausgehe und zu Unrecht als Most nur den frischen Kelterablauf gelten lassen wolle, während auf die ausschlaggebende Frage nach der Bedeutung der hervorgehobenen Veränderungen in Zusammensetzung und Beschaffenheit, die der als Rohstoff verwendete Most erlitten hat, überhaupt nicht eingegangen wird. Nicht jedem Erzeugnis, das aus Traubensaft gewonnen wird, gebührt *fortdauernd* der Name „Most“, man versteht darunter den aus der Traubenmaische abfließenden oder durch Auspressen oder auf andere mechanische Weise daraus oder auch aus nicht zerquetschten Trauben gewonnenen Saft und zwar solange dieser stofflich unverändert bleibt, ohne jede andere zeitliche Begrenzung als diejenige, die sich aus dem vollendeten Uebergang von Most in Wein auf dem Wege der Gärung ergibt. Solange dem Most sein Wesen, seine Art und Beschaffenheit erhalten bleibt, ist er Most. Wird aber zur Herstellung eines anderen Erzeugnisses Most mit anderen Stoffen vermischt oder zur Gewinnung anderer Erzeugnisse derart bearbeitet, daß Veränderungen in der Beschaffenheit und der stofflichen Zusammensetzung eintreten, so kann möglicherweise dadurch das Wesen des Rohstoffs völlig aufgehoben werden; Aussehen, Geruch und Geschmack können derart beeinflußt sein, daß der Rohstoff sich nicht mehr als Most erweist und diesen Namen verliert. Deshalb hätte, wie der Verteidiger zutreffend hervorhebt, der Tatrichter zumal gegenüber der Verteidigung des Angeklagten und um die rechtliche Nachprüfung seines Urteils zu ermöglichen feststellen müssen, von welcher Bedeutung die chemischen und sonstigen Veränderungen waren, die der von dem Angeklagten zur Herstellung des „Tokayer alkoholfrei“ verwendete Most erfuhr, welcher Art die Einwirkungen waren, denen er zur Haltbarmachung und Klärung ausgesetzt wurde, ob er einfach in mäßigen Grenzen erhitzt und durch erlaubte Schönungsmittel geklärt wurde, oder ob weitere Maßnahmen der Herstellung stattfanden, über die bis jetzt keinerlei Auskunft gegeben ist, die aber zu durchgreifenden Wesensänderungen geführt haben können. Wenn die festgestellten chemischen Veränderungen äußerlich in Geschmack, Geruch und Aussehen der hergestellten Getränke derart hervortreten, daß diese im Verkehr mit Most überhaupt nicht verwechselt werden können, dann findet § 6 WeinG. auf das unter falscher Herkunftsbezeichnung in den Verkehr gebrachte Getränk keine Anwendung; im umgekehrten Fall dagegen, wenn die Sterilisierung lediglich die Abtötung der Gärerreger, im übrigen aber eine durch die Sinne wahrnehmbare Aenderung im Wesen des Mosts *nicht* bewirkt hat, hängt die Anwendung des WeinG. allerdings ausschließlich davon ab, ob die Gärfähigkeit, deren der Most verlustig ging, eine i. S. des WeinG. wesentliche und begrifflich unerläßliche Eigenschaft des „Mostes“ bildet. Diese im angefochtenen Urteil bejahte Frage, ob als „Most“ i. S. des § 12 WeinG. auch ein solcher Traubensaft gelten kann, der die Eigenschaft eingebüßt hat, mittels alkoholischer Gärung in der üblichen Kellerbehandlung sich zu Wein zu entwickeln, ist sonach erst dann zu entscheiden, wenn im übrigen feststeht, daß zwischen den von dem Angeklagten hergestellten Getränken und gewöhnlichem, gärfähigem Traubensaft keine sonstigen sinnfälligen Unterschiede bestehen, die eine Wesensverschiedenheit begründen. Für die hiernach gebotene wiederholte Verhandlung der Sache mag indes zu dieser Frage Folgendes bemerkt werden: Das WeinG. regelt den Verkehr mit „Wein“. Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung wird darunter nur das durch alkoholische Gärung aus dem Saft der frischen Weintraube hergestellte Getränk verstanden. Wenn einzelne Bestimmungen des Gesetzes auch auf Most und Traubenmaische ausgedehnt sind (§ 3), so ist das zunächst nur um deswillen geschehen, weil der Most als *Grundstoff zur Weinbereitung* dient, in der Kellerbehandlung zu Wein wird. Wesentlich aus diesem Gesichtspunkt ist auch die Bestimmung in § 12 WeinG. getroffen. Das WeinG. von 1901 enthielt eine derartige Bestimmung nicht. Je mehr die Rechtsprechung darauf bestand, nur solche Erzeugnisse als Wein, weinhaltig oder weinähnlich anzuerkennen, die eine alkoholische Gärung durchgemacht hatten oder Alkoholgehalt aufwiesen, also den Anschein einer solchen Gärung hervorriefen, um so mehr machte sich als Lücke bemerkbar, daß Verfälschungen des Mosts *vor* Eintritt der Gärung, die sich erst im fertigen Wein äußern sollten, nicht verfolgt werden konnten; selbst die Einziehung stieß auf Schwierigkeiten, sogar in Fällen, in denen Most oder

Maische als Mittel zur Weinbereitung mit Zusätzen in den Verkehr gebracht wurde, die bei fertigem Wein verboten waren (Entsch. 38, 311; 40, 69; 41, 35). Dem sollte und zwar offenbar zu dem Zweck abgeholfen werden, daß Most, der zur Weinbereitung bestimmt ist, schon als Rohstoff Schutz gegen Verfälschung und sonstige Unlauterkeiten erhielt, die bisher nur in dem fertigen Weine getroffen werden konnten. Insoweit sprechen daher erhebliche Gründe dafür, daß der Most nur im Hinblick auf die Weinbereitung, als Grundstoff des Weins, nach dem WeinG. beurteilt werden sollte, und daß somit Most, dem die Gärfähigkeit genommen ist und der zur Weinbereitung endgültig nicht mehr taugt, auch nicht mehr unter das WeinG. fällt im Gegensatz zu dem nur vorübergehend stillgemachten Most, worin die Gärung nur auf Zeit unterdrückt ist und demnächst ohne äußeres Zutun wieder eintritt. In der Begründung zu § 10 des Entw. des WeinG. ist allerdings nichts davon erwähnt, daß begrifflich zum Wesen des Mostes die Eigenschaft gehöre, daß er sich durch alkoholische Gärung zu Wein entwickeln könne; vielmehr wird allgemein Most ohne Rücksicht darauf, ob er zur Weinbereitung dienen soll, namentlich auch der zum sofortigen Genuß bestimmte Most unter das WeinG. gestellt in bewußter Stellungnahme gegenüber dem in Entsch. 40, 69 für das frühere WeinG. vertretenen Standpunkt. Daraus folgt aber keineswegs, daß es nun für den Begriff des Mostes nicht mehr darauf ankomme, ob ihm die Gärfähigkeit erhalten geblieben ist oder nicht. Denn auch für den zum Genuß bestimmteu Most ist die Fähigkeit zu gären von größter Bedeutung, da in dem Verlauf der Gärung, durch die sich der frische Traubensaft zum Wein entwickelt, in den ersten Stufen der Enwicklung, während deren die Flüssigkeit sich überhaupt nur dazu eignet, unvergoren genossen zu werden, in rascher Aufeinanderfolge auch für den Geschmack bedeutsame und durch besondere Benennungen gekennzeichnete Veränderungen sich vollziehen. Trotzdem rechtfertigt es sich nicht, das Vorhandensein der natürlichen im Moste schlummernden Gärfähigkeit begrifflich zum Wesen des Mosts zu erfordern. Ein der Gärerreger beraubter Most, der aber künstlich zur alkoholischen Gärung gebracht werden kann durch den Zusatz von Stoffen, wie sie auch zur Umgärung ausgegorener insbesondere kranker Weine benützt werden, ein solcher Most, aus dem also nach wie vor Wein gewonnen werden kann, bleibt Most; denn das Bestehen dieser Möglichkeit beweist, daß er seine Wesensart nicht geändert, daß er ein zur erlaubten Weinbereitung tauglicher Grundstoff geblieben und auch geeignet ist, als Most genossen zu werden. Deshalb ist anzunehmen, daß § 12 WeinG. auch auf den Traubenmost anwendbar ist, in dem durch Erhitzen die Gärung unterdrückt wurde, vorausgesetzt, daß der Most infolge der Art der Bearbeitung nicht die Eigenschaft eingebüßt hat, sich demnächst sei es selbständig durch natürliche Gärung, sei es durch Einleitung künstlicher Gärung zu Wein zu entwickeln, und daß er auch in den anderen oben hervorgehobenen Beziehungen das Wesen von Most bewahrt hat; die bei der Sterilisierung notwendig eintretenden Verschiebungen in der Zusammensetzung also, obwohl chemisch nachweisbar, doch nicht derart sinnfällig bemerkbar sind, daß es für den Verkehr von Bedeutung wäre. Wie ein derartiger — durch einfache mäßige Erhitzung sterilisierter Most — regelmäßig dann im Verkehr den Beschränkungen des WeinG. unterliegen wird, so wird er anderseits auch Anspruch darauf haben, daß er mit Wein oder frischem Most, selbst solchem eines anderen Jahrgangs verschnitten werden kann und überhaupt in der Kellerbehandlung anderem Most an und für sich gleichsteht. Die in dem angefochtenen Urteil erörterte und unter Bezugnahme auf die gesetzgeberischen Verhandlungen bejahte Frage, ob auch „alkoholfreie Weine" unter das WeinG. fallen, steht nicht zur Entscheidung, denn wie das Urteil selbst zutreffend hervorhebt, handelt es sich hier nicht um solche wieder entgeistete Weine, sondern um unvergorenen Traubensaft; die Heranziehung jener Weine war nicht erforderlich; die Schlußfolgerung, daß, wenn das WeinG. auf alkoholfreie Weine anwendbar sei, das Gleiche bezüglich der sterilisierten Moste der Fall sein müsse, ist keineswegs zwingend. (Urt. des I. StS. vom 18. Mai 1911, 1 D 1190/1910). E.

2341

II.

Notwendiger Inhalt des Strafantrags. Aus den Gründen: Der Verletzte L. hat zum Protokoll eines Schutzmannes am 25. Februar 1911 erklärt: „Ich stelle gegen den Wirt Louis W. wegen Mißhandlung Strafantrag" und das Protokoll unterschrieben. Ohne Grund bezweifelt die Revision die Wirksamkeit dieses Strafantrags, weil er keine Angaben darüber enthalte, wann und wo die Mißhandlung erfolgt sei. Zu einem Strafantrag ist inhaltlich nichts weiter erforderlich, als eine unzweideutige Erklärung des Willens des Verletzten, daß eine bestimmte Tat bestraft werde. Muß danach auch die Handlung, deren Verfolgung begehrt wird, bestimmt bezeichnet werden, so ist dazu doch keineswegs unumgänglich erforderlich, daß Ort und Zeit der Handlung angegeben wird. Es genügt, daß die Handlung so bestimmt bezeichnet ist, daß kein Zweifel darüber besteht, welche Handlung Gegenstand des Strafantrags ist, insbesondere auch nicht darüber, daß diese Handlung dieselbe ist, wegen deren die Verurteilung erfolgt ist. Diesen Anforderungen genügt der Strafantrag vom 25. Februar 1911. Schon durch die Angabe der Person des Täters und durch die Bezeichnung der Tat als Mißhandlung wurde unter den obwaltenden Umständen außer Zweifel gestellt, daß der Antragsteller die Bestrafung der am 12. Januar 1911 ihm in der Wirtschaft des Angeklagten von diesem zugefügten Mißhandlung wolle, eben derjenigen, wegen deren der Angeklagte verurteilt worden ist. Denn eine andere Handlung des Angeklagten, die als Mißhandlung des Antragstellers hätte bezeichnet werden können, als die am 12. Januar 1911 vom Angeklagten in seiner Wirtschaft begangene, kam bei Stellung des Antrags nicht in Frage. Wegen dieser letzteren Tat hatte L. Strafanzeige erstattet und in dem auf diese Anzeige anhängig gewordenen Strafverfahren hat er auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft den Antrag vom 25. Februar 1911 gestellt. Der Antrag kann also nur die Tat des Angeklagten zum Gegenstand gehabt haben, die Gegenstand der Untersuchung war. Wird aber durch den Antrag bewiesen, daß der Antragsteller gewollt hat, daß der Angeklagte strafrechtlich verfolgt werde, so folgt daraus, daß auch schon die Strafanzeige vom 12. Januar 1911 in der Absicht erstattet worden ist, daß die in der Anzeige bezeichnete Tat bestraft werde, und deshalb ist schon diese Anzeige als Strafantrag anzusehen (RGRspr. StS. 1, 115). In der Anzeige ist aber auch Zeit und Ort der Tat angegeben, die Tat also so bezeichnet, wie es die Revision verlangt. (Urt. des I. StS. vom 27. Mai 1911, 1 D 429/1911). E.

2333

III.

Wie hat das Gericht bei der Bemessung der Gesamtstrafe zu verfahren? Aus den Gründen: Aus den erkannten Einzelstrafen von drei Wochen und dreimal je 2 Wochen hat das LG. die verhängte Gesamtstrafe von 6 Wochen in der Weise gebildet, daß sie die drei letzteren je auf 1 Woche ermäßigt und diese ermäßigten Einzelstrafen zu der 3wöchigen Strafe hinzugerechnet hat. Das entspricht nicht dem Gesetze. Nach § 74 StGB. ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht. Diese Erhöhung ist dem pflichtgemäßen freien Er-

messen des Richters anheimgegeben, wobei er, wie in den Motiven zu § 74 StGB. ausdrücklich anerkannt ist, die „Zahl und Schwere der übrigen Vergehen berücksichtigen soll". Für rechnerische Zwischenstufen, welche den Anschein erwecken, als sollten die verwirkten Einzelstrafen auch innerhalb der Gesamtstrafe bis zu einem bestimmten vom Gerichte festgesetzten Maße ein selbständiges Dasein behalten, kann daneben kein Raum bleiben. Das von dem LG. eingeschlagene Verfahren zieht dem richterlichen Ermessen gewisse rechnerische Schranken, es hindert ihn unter Umständen zu einem dem Gesetz entsprechenden Ergebnis zu kommen und birgt die Gefahr in sich, daß der Sachlage des einzelnen Falles nicht die gebührende Rücksicht zuteil wird, vielmehr in allen Fällen nach einheitlichen Grundsätzen die rechnerische Ermittelung der Gesamtstrafe stattfindet und namentlich unterschiedslos die Kürzung der Einzelstrafen nach einem bestimmten üblichen Maßstab vorgenommenen wird. Dadurch kann der Verurteilte empfindlich benachteiligt werden. Da dies im vorliegenden Falle nicht ausgeschlossen ist, war der die Bildung und Erkennung der Gesamtstrafe betreffende Teil des Urteils aufzuheben und insoweit die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Hierbei wird die Gesamtstrafe in der Weise festzusetzen sein, daß die Einsatzstrafe unter Berücksichtigung der Höhe der Einzelstrafen aber ganz nach freiem Ermessen des Richters erhöht und so nicht eine Summe von Strafen und Strafteilen, sondern eine einheitliche Strafe gefunden wird (hier selbstverständlich unter Beobachtung des § 398 StPO.) — RGSt. 44, 302. (Urt. des I. StS. vom 1. Mai 1911, 1 D 274/1911). E.

2384

IV.

Erfordernisse der Begründung einer Rüge nach § 377 Ziff. 8 StPO. — zu § 384 Abs. 2 Satz 2 StPO. Die Rüge der Verletzung des § 377 Ziff. 8 StPO. ist von dem Verteidiger nur damit begründet worden, daß durch die Ablehnung der Beweisanträge, welche der Angeklagte nach dem Sitzungsprotokoll vom 27. April 1911 in der Hauptverhandlung von diesem Tage und nach diesem Tage schriftlich gestellt habe, die Verteidigung unzulässig beschränkt worden sei. Darin kann eine genügende Angabe der den Mangel enthaltenden Tatsachen, wie sie § 384 Abs. 2 Satz 2 StPO. erfordert, nicht gefunden werden. Von dem Angeklagten selbst ist zur Begründung derselben Rüge zu Protokoll des Gerichtsschreibers ausgeführt worden, eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung liege darin, daß seine Anträge auf nochmalige Vernehmung seiner Eltern als Zeugen zu Unrecht abgelehnt worden seien. Von dem Termine zur kommissarischen Vernehmung seiner Eltern sei er nicht ordnungsmäßig und nicht rechtzeitig benachrichtigt worden; die Verlesung des Vernehmungsprotokolls sei deshalb unstatthaft und dem Antrag auf Wiederholung der Vernehmung zu entsprechen gewesen. Auch diese Begründung genügt den Anforderungen des § 384 Abs. 2 Satz 2 StPO. nicht; denn Anträge auf nochmalige Vernehmung der Eltern sind sowohl in der Hauptverhandlung vom 27. April 1911 als nach diesem Tage gestellt und aus ganz verschiedenen Gründen abgelehnt worden; es hätte deshalb angegeben werden müssen, auf welchen der in Betracht kommenden Gerichtsbeschlüsse sich die Rüge bezieht. (Urt. des V. StS. vom 20. Juni 1911, 5 D 586/1911). E.

2338

V.

Muß das Gericht, das den mehreren sachlich zusammentreffender Vergehen beschuldigten Angeklagten bezüglich eines Teiles für nicht überführt erachtet, ihn insoweit freisprechen, wenn es im übrigen ihn wegen eines fortgesetzten Vergehens verurteilt? Nicht gerechtfertigt ist die Entscheidung insoweit, als der Erstrichter es unterlassen hat, die Angeklagten in denjenigen Diebstahlsfällen freizusprechen, die ihnen im Eröffnungsbeschlusse als selbständige Straftaten zur Last gelegt sind, wegen deren aber eine Verurteilung nicht erfolgen konnte, weil die Angeklagten nicht für überführt erachtet worden sind. Das LG., das angenommen hat, daß die wiederholten Diebstähle, die jedem Angeklagten nachgewiesen sind, bei jedem Angeklagten miteinander im Fortsetzungszusammenhange stehen, hat wegen der nicht nachgewiesenen Fälle um deswillen von einer Freisprechung abgesehen, weil es davon ausging, daß auch diese Fälle, wenn sie nachgewiesen wären, unter sich und mit jenen im Fortsetzungszusammenhange stehen würden und daß es deshalb wegen der Unmöglichkeit, hinsichtlich ein und derselben Handlung teils zu verurteilen teils freizusprechen, nicht angehe auf Freisprechung zu erkennen. Dies ist rechtsirrig. Ein Fortsetzungszusammenhang im Rechtssinn ist nur zwischen wirklich begangenen strafbaren Handlungen möglich. Er konnte also der Freisprechung von den nicht für erwiesen erachteten Anklagepunkten nicht entgegenstehen. Die Freisprechung war vielmehr notwendig, da es sich um — nach dem Eröffnungsbeschluß — selbständige Anklagepunkte handelte und diese durch die über die übrigen Anklagepunkte getroffene Entscheidung nicht erledigt wurden. Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhangs hatte aber auch weiterhin zur Folge, daß die Angeklagten — und zwar alle vier Angklagte, nicht nur die drei Beschwerdeführer — nicht, wie es nach § 498 Abs. 1 StPO. zu geschehen gehabt hätte, von der Tragung der auf die nicht erwiesenen Straffälle erwachsenen besonderen Kosten entbunden, sondern zu Unrecht mit den sämtlichen Kosten sämtlicher Diebstahlsfälle belastet worden sind. (Urt. des V. StS. vom 20. Juni 1911, 5 D 422/1911). E.

2339

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

„Besondere Gründe" zu einer von der Regel des § 1635 BGB. abweichenden Anordnung des Vormundschaftsgerichts. Durch das rechtskräftige Urteil des LG. K. vom 6. Mai 1910 ist die Ehe der Landwirtseheleute Heinrich und Philippine S. aus Verschulden der Frau geschieden worden. Das einzige Kind Robert, geboren am 30. November 1906, verblieb zunächst bei seiner Mutter, die ihren Familiennamen wieder angenommen hat und bei ihren Eltern wohnt. Als Heinrich S. gegen seine frühere Frau Klage auf Herausgabe des Kindes stellte, regte deren Vater bei dem Vormundschaftsgericht an, die Sorge für die Person des Kindes nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Mutter zu übertragen. Diese schloß sich der Anregung an. Das Vormundschaftsgericht übertrug, nachdem es die erforderlichen Erhebungen gepflogen hatte, die Sorge für die Person des Kindes der Mutter, weil dies für das Kind vorteilhafter sei. Auf die Beschwerde des S. hob das LG. die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts auf; nach den zur Zeit bestehenden Verhältnissen möge die Unterbringung im Hause der mütterlichen Großeltern für das Kind allerdings angenehmer und vorteilhafter sein, aber es liege kein genügender Grund vor, eine von der Regel des § 1635 BGB. abweichende Anordnung zu treffen; der Vater befinde sich in geordneten Erwerbs- und Vermögensverhältnissen und werde in der Pflege und Erziehung von seinen Angehörigen, besonders seiner Mutter, unterstützt, so daß eine Gefährdung der Interessen des

Kindes nicht zu besorgen sei. Der weiteren Beschwerde der Mutter des Kindes hat das ObLG. den Erfolg versagt.

Gründe: Das Beschwerdegericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß die Sorge für die Person des Kindes dem für schuldig erklärten Eheteile nicht schon deshalb zu übertragen ist, weil die Belassung bei der Mutter dem Kinde vorteilhafter ist, sondern daß dafür besondere Gründe vorliegen müssen. Der Umstand, daß das Kind durch die Verbringung in die Familie des Vaters in neue, ihm ungewohnte Verhältnisse versetzt würde, kann für sich allein einen solchen Grund nicht abgeben. Die von der Regel des § 1635 BGB. abweichende Anordnung enthält eine Beschränkung des nichtschuldigen Teiles in der ihm zustehenden Sorge für die Person des Kindes, die sich nur dann rechtfertigt, wenn ohne eine solche Maßregel das Interesse des Kindes einer ernstlichen Gefährdung ausgesetzt sein würde (ObLG. n. F. 4, 145; 9, 474; 11, 588; OLG. 10, 287; 21, 260). Das Beschwerdegericht hat die bei der Mutter und bei dem Vater bestehenden Verhältnisse geprüft und ist dabei zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Vater in der Lage ist, das Kind ordentlich zu pflegen und zu erziehen, und daß keine Umstände vorliegen, die die Annahme einer Gefährdung des geistigen und leiblichen Wohles des Kindes rechtfertigen könnten. Diese Folgerung konnte das Beschwerdegericht ohne Rechtsirrtum aus den von ihm festgestellten Tatsachen ziehen, deren Richtigkeit durch das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde nicht angefochten werden kann. (Beschl. des I. ZS. vom 2. Juni 1911, Reg. III 41/1911).

2353 W.

II.

Kauf i. S. des Art. 1 GüterzertrG. (Verdeckung durch einen Tauschvertrag); Beginn der Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts bei nachträglicher Aenderung des Vertrages. Am 3. April 1911 ließen die Bauerseheleute G. und die Güterhändler W. und B. in S. einen „Tauschvertrag" beurkunden, wonach die Eheleute G. ihr Anwesen mit einem Gesamtgrundbesitze von 20.741 Hektar im Wertanschlage von 40700 *M* an die Güterhändler W. und B. gegen eine Waldung mit 1.540 Hektar Fläche im Wertanschlage von 2700 *M* „vertauschten". Die Grundstücke wurden sofort gegenseitig aufgelassen; die Eintragung des Eigentumswechsels wurde beantragt. Da die Güterhändler die auf dem Anwesen ruhenden Hypotheken im Betrage von 8100 *M* übernahmen, ergab sich für die Eheleute G. eine Tauschaufgabe von 29900 *M*. Hiervon wurden 13000 *M* durch Verrechnung getilgt. Die weiteren 16900 *M* verpflichteten sich die Güterhändler am 3. Juli 1911 zu zahlen. In einer Nachtragsurkunde vom 6. April wurde „unter Wahrung des gesetzlichen Rücktrittsrechtes für die Eheleute G." vereinbart, daß der Tauschwert des Anwesens um 1500, sohin auf 42200 *M* erhöht werde; die Restforderung der Eheleute G. daher nicht 16900, sondern 18400 *M* betrage. Das Bezirksamt gab am 8. April von dem Inhalte des Vertrags vom 3. April und des Nachtrags vom 6. desf. Monats der Bayerischen Zentral-Darlehenskasse Kenntnis. Am 27. April reichte diese bei dem Grundbuchamte die Erklärung ein, daß sie von dem Vorkaufsrechte Gebrauch mache. Das Vorkaufsrecht wurde noch an demselben Tage auf dem Blatte für das Anwesen eingetragen. Gegen die Eintragung legten die Güterhändler W. und B. Beschwerde mit dem Antrag ein, das Grundbuchamt anzuweisen, entweder einen Widerspruch gegen die Eintragung des Vorkaufsrechts einzutragen oder dieses zu löschen. Zur Begründung machten sie geltend, daß bei einem Tauschvertrag ein Vorkaufsrecht nicht zugelassen sei und daß die Zentraldarlehenskasse die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht gewahrt habe. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Das ObLG. hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Die Rüge einer Verletzung des § 515 BGB. ist nicht gerechtfertigt. Das Beschwerdegericht hat zutreffend das Wesen des Tausches darin gefunden, daß die unmittelbare Leistung eines jeden Teiles in der Verschaffung einer Sache besteht (Mot. z. BGB. 2, 366); es hat aber auf Grund der Würdigung des Vertragsinhaltes festgestellt, daß das von den Güterhändlern abgetretene Grundstück nicht den für die Hingabe des Anwesens der Eheleute maßgebenden Gegenwert bildet, sondern daß nach der Absicht der Vertragsteile durch die Ueberlassung dieses Grundstücks ein Teil des Kaufpreises berichtigt werden soll. Diese Feststellung liegt auf tatsächlichem Gebiet und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Gericht konnte zu dieser Feststellung auf Grund des auffälligen Mißverhältnisses gelangen, in dem der nur 2700 *M* betragende Wert des Waldgrundstücks zu dem Werte des auf 42200 *M* angeschlagenen Anwesens steht. Unzutreffend ist die Einwendung der Beschwerdeführer, daß nach dem erkennbaren Vertragswillen die gegenseitige Hingabe der Sachen voneinander abhängen und die Hingabe des einen Gegenstandes ohne die des anderen nicht bestehen sollte. Der Inhalt der Urkunde bietet keinen Anhalt dafür, daß die Eheleute im Verhältnisse zu der sie als Gläubiger treffenden Geldleistung an der Erlangung des ihnen von den Güterhändlern abgetretenen Grundstücks ein überwiegendes oder auch nur ein besonderes Interesse hatten (Mot. a. a. O. S. 321 Abs. 2). Auch die weitere Rüge, daß das Beschwerdegericht zu Unrecht die für die Ausübung des Vorkaufsrechts gesetzte Frist für gewahrt erachtet habe, ist nicht begründet. Dem Beschwerdegericht ist darin beizutreten, daß die Frist erst dann beginnt, wenn die Bedingungen vereinbart sind, unter denen der Vorkäufer einzutreten hat. Dies ergibt sich aus dem Zwecke der Frist. Denn diese wird dem Vorkaufsberechtigten gewährt, damit er überlegen und sich schlüssig machen kann, ob er in die Bedingungen des Vertrags eintreten will oder nicht (AbgKVerh. 1909/1910 Beil.-Bd. 9 S. 804); sie kann daher nicht früher beginnen, als diese Bedingungen festgestellt sind. Damit erweist sich der Einwand als unbegründet, daß bei dieser Auslegung des Gesetzes die Frist gegen den Willen des Gesetzgebers erweitert würde. Das Beschwerdegericht hat ferner nicht, wie die Beschwerde geltend macht, angenommen, der Vertrag sei erst zur Vollendung gelangt, als alle Bedingungen endgültig festgesetzt waren, in die der Vorkäufer einzutreten hatte. Es hat festgestellt, daß der am 3. April geschlossene Vertrag durch den Nachtrag vom 6. April in einem wesentlichen Bestandteile der Vereinbarung über den Kaufpreis eine Aenderung erfahren hat und hat aus dieser Feststellung die Folgerung gezogen, daß der so geänderte Vertrag als am 6. April geschlossen zu gelten hat. Diese Folgerung ist nicht zu beanstanden. Ohne Rechtsirrtum kann angenommen werden, daß die am 6. April getroffene Vereinbarung, weil durch sie der Vertrag vom 3. April in einem wesentlichen Bestandteile geändert wurde und der Vertrag nach dem Willen der Vertragschließenden nur mit dieser Veränderung gelten sollte, mit den unveränderten Teilen des bisherigen Vertrags einen neuen Vertrag darstellt (RGZ. 65, 392; Goldmann und Lilienthal, BGB. (2) Bd. 1 S. 162 Anm. 37; für das frühere Recht Oberster Gerichtshof 7, 455). Die von den Beschwerdeführern angeführte Entscheidung des ObLG. vom 16. November 1909 (n. Samml. 10, 524) hat einen anderen Sachverhalt zum Gegenstand und nimmt zu der hier vorliegenden Frage nicht Stellung. Verfehlt ist auch die Ausführung der Beschwerde, daß durch die am 3. April erfolgte Auflassung die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung entstanden und hierdurch der Vertrag

zur Vollendung gekommen sei. Der Anspruch auf Eigentumsübertragung wurde durch den schuldrechtlichen Grundvertrag geschaffen; durch die Auflassung wird ein Anspruch überhaupt nicht begründet. (Beschl. des I. ZS. vom 2. Juni 1911, Reg. III 42/1911).

2354 W.

B. Strafsachen.

Unbefugte Jagdausübung eines Jagdberechtigten von seinem Jagdgebiete aus. In der Ortschaft S. besitzt N. ein Oekonomieanwesen, zu dem eine etwa 180 Schritt entfernte Wiese gehört; auf dieser steht eine auf allen Seiten mit dicht aneinander liegenden Bretterwänden versehene, eingedeckte von einem wildreichen Walde etwa 4 Schritte entfernte Hütte. In ihrer dem Walde zugekehrten Wand befindet sich am Erdboden eine ins Freie gehende, von dem Angeklagten und seinem inzwischen verstorbenen Vater N. hergestellte Oeffnung von 22 cm Höhe, 17 cm unterer und 15 cm oberer Breite, die gegen den Erdboden durch das Eindringen von Füchsen 2c. etwas vertieft ist. Um jagdbare Tiere, insbesondere Füchse, Dachse, Marder, Iltisse einzufangen und sich anzueignen, hatten Vater und Sohn die Oeffnung hergestellt, eine zum Fangen der genannten Tiere geeignete Falle im Innern der Hütte unmittelbar unter der Oeffnung aufgestellt und nicht bloß in die Falle und um sie und die Oeffnung herum sondern auch außerhalb dieser auf der Wiese Heublumen gestreut. Das Berufungsgericht verurteilte den angeklagten Sohn wegen eines fortgesetzten Vergehens nach §§ 292, 293, 47 des StGB. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Bezugnahme der Revision auf das Urteil des RG. vom 13. März 1890 (RGSt. 20, 341/43) ist verfehlt. Der Entscheidung lag ein ganz anders gelagerter, nämlich der Fall zugrunde, daß der Jagdberechtigte auf seinem Jagdgebiete versuchte, das Wild von einem fremden Jagdgebiete her in das seinige zu locken. Tätigkeiten, die sich nur auf dem eigenen Jagdgebiet abwickeln und das fremde unberührt lassen, sind keine unbefugte Jagdausübung; dieser dem geltenden Recht entsprechende Satz ist in jenem Urteil ausgesprochen. Greifen dagegen die Handlungen des Jagdberechtigten auf ein fremdes Jagdgebiet über zu dem Zwecke, daß das dort befindliche jagdbare Wild auf das eigene Jagdgebiet übertreten und da nach dem Uebertritte erlegt werden soll, so unterliegen sie der strafrechtlichen Ahndung. (RGSt. 20, 98, 341; Rechtspr. des RG. 10, 565; 8, 420, Urt. des ObLG. vom 17. März 1908, Rev.-Reg. Nr. 105/09 und vom 28. Dezember 1906, Rev.-Reg. Nr. 546/06 letzteres abgedruckt in BayZfR. 1907 S. 88). Dabei ist es für die rechtliche Beurteilung gleichgültig, ob der Täter zu dem genannten Zwecke das fremde Jagdgebiet selbst betritt, oder auf diesem von seinem eingezäunten Grundstück aus die Handlungen vornimmt. Streut z. B. der Jagdberechtigte auf das fremde, nicht zu seinem Jagdbezirke gehörige Grundstück Futter als Lockmittel für das zu erlegende Wild, und wechselt es infolgedessen in das Jagdgebiet des futterstreuenden Jägers und sind Anstalten getroffen, daß es sofort nach dem Uebertreten erlegt werden soll, dann übt er unbefugt die Jagd aus (s. das Urteil vom 28. Dezember 1906). Als Eigentümer der Hütte war der Vater des Angeklagten nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 des Ges. vom 30. Mai 1850, die Ausübung der Jagd betr., zur Ausübung der Jagd nur im Innern der Hütte berechtigt, ebenso der Sohn, dem er die Jagdausübung überlassen konnte. Die Jagd wurde mithin wenigstens teilweise an einem Orte ausgeübt, an dem der Angeklagte und sein Vater zu jagen nicht berechtigt waren. (Urt. vom 30. Mai 1911, Rev.-Reg. Nr. 233/1911). Ed.

2350

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Zum Begriffe des Güterhändlers. (Güterhandel als Nebengewerbe.) In der Sammlung von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes Bd. 32 S. 59 ff. u. 63 ff. werden zwei ältere Entscheidungen vom 12. Februar 1906 und vom 5. Oktober 1908 abgedruckt, die zu Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. Februar 1898, die Fortsetzung der Grundentlastung betreffend, ergangen sind. Sie beschäftigen sich mit der Feststellung des Begriffs des Güterhandels und des Güterhändlers; sie sind wohl wegen ihrer Bedeutung für die Anwendung des GZG. vom 13. August 1910 nachträglich veröffentlicht worden. Art. 1 des GZG. spricht von gewerbsmäßigen Händlern mit landwirtschaftlichen Grundstücken (Güterhändlern); Art. 19 des Grundentlastungsgesetzes (wie auch die Art. 42a—42c des Gesetzes, betr. die Abänderung des Forstgesetzes vom 26. Februar 1908) von gewerbsmäßigen Händlern mit ländlichen Grundstücken. Die beiden Fassungen sollen den gleichen Begriff verkörpern (Bes. Begr. zu Art. 1 u. 2 des Entw. eines Gesetzes über die Güterzertrümmerung, Verh. d. K. d. Abg. 1909/10 Beil. 852 S. 21). Es kam vor, daß Personen, die wegen Ablösung der Bodenzinse in Anspruch genommen wurden, einwendeten, der Güterhandel sei ihnen nicht Selbstzweck, sondern ergebe sich nur nebenher in ihrem Hauptgewerbebetriebe. So bestritt in dem der ersten Entscheidung zugrunde liegenden Falle der in Anspruch Genommene seine Eigenschaft als gewerbsmäßiger Güterhändler: er erwerbe als Sägwerksbesitzer und Holzhändler neben geschlagenem Holze und ganzen Beständen zur Deckung seines Bedarfs auch ganze Waldanwesen durch Kauf; nach der Fällung des Holzes müsse er den Grund und Boden wieder veräußern. Es gelinge ihm ganz selten, solche Komplexe im ganzen loszubringen; er müsse sie deshalb in der Regel zertrümmern. Sein Gewerbe bestehe sonach nur im Holz-, nicht aber im Güterhandel, weshalb er auch nicht gewerbsmäßiger Güterhändler sei. In dem zweiten Falle erklärte der Ablösungspflichtige, er habe das Anwesen und die Waldgrundstücke nur erworben, weil er den Wald für seinen Holzhandel nötig gehabt habe und das Holz ohne die Grundstücke nicht käuflich gewesen sei. Der Gerichtshof hat in beiden Entscheidungen ausgesprochen, daß der als Nebengewerbe betriebene Güterhandel auch ein gewerbsmäßiger Güterhandel im Sinne des Gesetzes sei. Das Gesetz mache keinen Unterschied, ob ein gewerbsmäßiger Güterhandel als solcher selbständig betrieben werde oder ob er nur Nebenbetrieb eines anderen Gewerbes und durch letzteres veranlaßt sei. Ein Merkmal des gewerbsmäßigen Güterhandels mit ländlichen Grundstücken sei, daß ganze Anwesen oder einzelne Grundstücke nicht zur Bewirtschaftung, sondern zum handelsmäßigen Umsatz erworben würden. In dem Verteidigungsvorbringen liege gerade das Zugeständnis, daß der Käufer das Anwesen und die Waldgrundstücke nicht zur Bewirtschaftung erworben habe. Der Umstand, daß der Erwerb und die Veräußerung durch das Interesse des Holzhandels bestimmt war, ändere an der Gewerbsmäßigkeit des Umsatzes nichts. Es sei nicht daran zu zweifeln, daß der Gewinn aus der Veräußerung der vom Walde entblößten Grundstücke dem Beschwerdeführer ebenso willkommen gewesen und von ihm beim Erwerbe der Grundstücke ins Auge gefaßt worden sei, wie der Gewinn aus der Verwertung des Holzes. Man könne vielleicht sagen, daß der Güterhandel in einem solchen Falle ein Nebenbetrieb des Holzhandels sei, nicht aber, daß überhaupt kein gewerbsmäßiger Güterhandel vorliege. In einem Urteile vom 30. Oktober 1909 hat das ObLG. (Samml. in Straff. Bd. 9 S. 378

bef. 382 ff., MABl. 1909 S. 1099) den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Es erklärt, im Sinne des Gesetzes vom 26. Februar 1908, das als Ausnahmegesetz eine ausdehnende Auslegung nicht zulasse, sei gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken nicht jeder, der zu wiederholten Malen in der Absicht Gewinn zu erzielen solche Grundstücke an- und verkaufe, sondern nur, wer den An- und Verkauf ländlicher Grundstücke als selbständiges Gewerbe allein oder neben einem anderen Berufe betreibe, der Güterhändler im landläufigen Sinn des Wortes. Die Voraussetzung des gewerbsmäßigen Güterhandels fehle, wenn ländliche Grundstücke nur im Rahmen eines anderen selbständigen Gewerbebetriebes und zwar nur als Mittel zum Zweck gekauft und verkauft würden. Das ObLG. nimmt also an, daß Nebenbetriebe, auch wenn die Gewinnabsicht besteht, keinen gewerbsmäßigen Güterhandel verkörpern könnten. Das Urteil ist zur Forstgesetznovelle erlassen. Seine Begründung stützt sich ausschließlich auf die Entstehungsgeschichte und die besonderen Zwecke dieses Gesetzes. Das Urteil will vielleicht eine über das Forstgesetz hinausreichende Bedeutung überhaupt nicht beanspruchen. Aber gerade die Frage, die es in einer von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweichenden Weise löst, muß nach dem Forstgesetz, dem Grundentlastungs- und dem Güterzertrümmerungsgesetz gleichmäßig beantwortet werden. Goldschmit und Gardé bezeichnen in ihrer Ausgabe des GZG. (S. 70) die Entscheidung des ObLG. als nicht bedenkenfrei, da sie eine Unterscheidung mache, die das Gesetz selbst nicht kenne. Eingehender wendet sich v. Braun in seiner Ausgabe des GZG. (S. 13) gegen die Begründung des Urteils; er billigt den Standpunkt der beiden damals noch nicht gedruckten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes dürfte den Vorzug verdienen. Sägwerksbesitzer, Holzhändler, Zellulosefabrikanten, die Inhaber von Holzschneidewerken und Papierfabriken, die im Rahmen ihres Hauptgewerbebetriebs Grundstücke erwerben und wieder veräußern, können begrifflich gewerbsmäßige Güterhändler sein. Solche Gewerbetreibende unterliegen deshalb der Pflicht zur Ablösung der Bodenzinse und allen Beschränkungen, die sich aus dem Forstgesetz und dem GZG. ergeben, wenn die sämtlichen Voraussetzungen der Gesetzesbestimmungen zutreffen. Gewerbsmäßige Güterhändler sind sie nur, aber auch immer dann, wenn eine fortgesetzte (wenn auch nicht ununterbrochene), auf Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit vorliegt. Sie tritt, wie der VGH. hervorhebt, beim Güterhandel regelmäßig in wiederholten Erwerbs- und Veräußerungsgeschäften in die Erscheinung. Die Gewinnabsicht liegt in der Regel auch beim Güterhandel im Nebenbetrieb vor. Nicht notwendig ist die Feststellung eines tatsächlichen Gewinnes (VGH. 32, 60 u. 64). — In der Entscheidung vom 12. Februar 1906 spricht der VGH. noch aus, daß es für die Anwendung des Art. 19 des Gesetzes vom 2. Februar 1898 gleichgültig ist, ob der Güterhändler die bayerische Staatsangehörigkeit besitzt oder nicht. Auch das hat für das GZG. zu gelten. M.

2357

Literatur.

Zacharias, Dr. A. N., Oberlandesgerichtsrat in Hamburg. Ueber Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters. 8°. 161 S. Berlin 1911. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 3.50.

Beachtenswerte Ausführungen zu der viel erörterten Frage der Richtervorbildung bringt die vorliegende Studie des bekannten hanseatischen Oberlandesgerichtsrats Zacharias. Ausgehend von dem Grundsatze „Erst das Ziel, dann der Weg zum Ziele" entrollt der Verfasser zunächst sein Idealbild von der Persönlichkeit des Richters und zwar nicht eigentlich positiv, sondern mehr negativ, indem er verschiedene nicht selten hochgehaltene Typen richterlicher Persönlichkeit, so den Typus des feinsinnigen, gründlichen, und ehrwürdigen deutschen Gelehrten, den Typus des schneidigen Richters und den Typus des fleißigen, bescheidenen und in engbegrenztem Interessenkreise herangewachsenen Beamten mit treffenden Gründen ablehnt. Daran reihen sich längere Erörterungen über die Aufgaben des Richters, die, so beherzigenswert sie sind, doch eine gewisse Einseitigkeit insofern aufweisen, als sie ausschließlich das Gebiet der streitigen Rechtspflege berühren. In dem dritten Abschnitte, der den Hauptteil des Buches, die Ausbildung des Richters, enthält, wird das Schwergewicht auf eine innige Verbindung der Rechtspflege mit dem praktischen Leben gelegt. Der Verfasser redet hier namentlich der Aneignung einer möglichst eingehenden Kenntnis des Verkehrslebens durch Beschäftigung in Handels- und Gewerbebetrieben und durch Umgang mit Angehörigen anderer Berufszweige das Wort. Außerdem fordert er Verständnis für Art und Lebensinteressen der arbeitenden Klassen, Förderung in modern naturwissenschaftlicher Bildung und Beherrschung der wichtigsten lebenden Sprachen. Auf die Reform des juristischen Studiums wird nicht näher eingegangen; der Verfasser erkennt die hohe Bedeutung des römischen Rechtes an und erhebt nur Bedenken dagegen, daß bei unseren juristischen Prüfungen dem Einprägen von Einzelbestimmungen zu viel Wert beigemessen wird. Die Abhandlung ist von modernem Geiste erfüllt, hält sich jedoch durchweg von radikalen Forderungen ferne. Ihre Lektüre bietet vielfache Anregung, besonders auch wegen der zahlreichen Beispiele, die der Verfasser aus dem reichen Schatze seiner praktischen Erfahrung anführt.

Dr. H. Schanz.

Zeiler, A., K. I. Staatsanwalt in Zweibrücken. Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung. 8°. 42 Seiten. München 1911. In Komm. bei J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 1.50.

Der gutgemeinte, aber wegen der Schwierigkeit praktischer Verwirklichung wohl aussichtslose Vorschlag des Verfassers geht dahin, in gewissen Fällen den umständlichen Weg der Gesetzgebung durch gerichtliche Entscheidungen zu ersetzen und zu diesem Behufe noch einen obersten Gerichtshof mehr zu schaffen, nur mit dem Unterschiede, daß den von dem Auslegungs-Gerichtshof ausgesprochenen Rechtssätzen wie Gesetzen alle deutschen Gerichte (mit Einschluß der Sondergerichte sowie der Schutzgebiets- und der Konsulargerichte) unterworfen sein sollen. Zur Besserung unverkennbarer Rechtsschäden bedarf es nicht noch eines Ober-Reichsgerichts; wohl aber ist auf unbedingte Vermeidung der Ueberhastung unserer Gesetzgebung und auf weit sorgfältigere Durcharbeitung guter Gesetze hinzuwirken, die auch bei dem verwickelten Verkehre der Gegenwart nicht von heute auf morgen verbraucht und veraltet, nicht Eintagsgesetze sein sollten. Hierin ist leider zum Schaden der Rechtssicherheit viel gesündigt worden. Die Wurzel des Uebels liegt also nicht auf einem Gebiete, das einen völlig neuen Gerichtshof erforderte.

D.

Ausbildung und Fortbildung der Richter. Bericht über die Verhandlungen des 2. Preußischen Richtertages vom 17. Mai 1910. 96 Seiten. Hannover 1910, Verlag der Deutschen Richterzeitung (Helwingsche Verlagsbuchhandlung). Mk. 1.50.

Der am 17. Mai 1910 zu Berlin versammelte 2. Preußische Richtertag hat zu der Frage der Aus-

bildung und Fortbildung der Richter Stellung genommen. Auf Grund eingehender Verhandlungen, die in dankenswerter Weise nunmehr in Buchform veröffentlicht wurden, hat er sich über die Unzulänglichkeit des derzeitigen juristischen Bildungsganges ausgesprochen und eine Reihe wohl begründeter und beachtenswerter Verbesserungsvorschläge aufgestellt. Für das Universitätsstudium fordert der Richtertag vor allem eine Verlängerung der Studienzeit auf 3½ Jahre, außerdem die Zerlegung des Unterrichts in eine grundlegende Unterstufe und eine durch eine Zwischenprüfung hiervon getrennte Oberstufe, die stärkere Betonung der praktischen Zwecke des Rechtes bei den Lehrvorträgen und die Heranziehung von Richtern zur Abhaltung praktischer Ausbildungskurse an den Universitäten. Für die Neugestaltung des Vorbereitungsdienstes wird neben einer Abkürzung der gesamten Vorbereitungszeit auf 3½ Jahre die Einführung einer halbjährigen Praxis bei den Verwaltungsbehörden, die Zugrundelegung des Systems der Einzelausbildung und die Ergänzung der Praxis durch gemeinschaftliche Uebungen angestrebt. Um die Fortbildung der Richter genügend zu sichern, schlägt der Richtertag die Einrichtung besonderer Fortbildungslehrgänge durch den Staat vor, die sich nicht nur mit rechtswissenschaftlichen Fragen befassen, sondern auch auf das wirtschaftliche und soziale Gebiet hinübergreifen sollen. Die von den Berichterstattern noch erörterte Frage der Assessorenanstellung fand keine Erledigung; die Beratung und Beschlußfassung über diesen wichtigen Punkt wurde dem nächsten Richtertage vorbehalten. Dr. H. Schanz.

Notizen.

Neue Staatsverträge mit der Schweiz. Das RGBl. hat jetzt (S. 887 f.) den neuen deutsch-schweizerischen Niederlassungsvertrag, der an die Stelle des Niederlassungsvertrags vom 31. Mai 1890 tritt, und einen weiteren Vertrag über die „Regelung von Rechtsverhältnissen der beiderseitigen Staatsangehörigen im Gebiete des anderen vertragschließenden Teiles" veröffentlicht. Die Niederlassung eines Deutschen in der Schweiz war bisher abhängig von der Beibringung eines Leumundszeugnisses. Dieses bildete die Grundlage für ein sog. Unbescholtenheitszeugnis, das die zuständige Gesandtschaft in Bern ausstellte. Das gesandtschaftliche Zeugnis wurde nicht erteilt, wenn gegen den Antragsteller im Reichsgebiet ein Strafverfahren anhängig war, dessen Durchführung durch die Niederlassung in der Schweiz vereitelt worden wäre. Ausnahmen wurden nur gemacht, wenn das Strafverfahren ohne besondere Bedeutung war. Auf diese Weise konnte die Niederlassung von Beschuldigten oder Verurteilten verhindert werden, die sich der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung entzogen; und mancher hat so wohl oder übel den Rückweg nach Deutschland antreten müssen.

Immerhin konnte bei der Zunahme des Verkehrs an dem Unbescholtenheitszeugnisse nicht festgehalten werden. Voraussetzung (des Aufenthalts oder) der Niederlassung ist nach dem neuen Vertrage nur mehr der Besitz eines gültigen Heimatscheines (Art. 1 Abs. 2). Dadurch ist aber die Möglichkeit im Interesse der Strafrechtspflege die Niederlassung verfolgter Personen zu hintertreiben, nicht ausgeschlossen. Die Verwaltungsbehörden können die Ausstellung von Heimatscheinen verweigern, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse dagegen spricht. Es ist deshalb zu empfehlen, daß die Justizbehörden in den geeigneten Fällen die Verwaltungsbehörde rechtzeitig benachrichtigen und die Verweigerung des Heimatscheines beantragen.

An den Voraussetzungen für eine Auslieferung und dem Verfahren dabei hat der neue Niederlassungsvertrag nichts geändert, ebensowenig an dem Verhältnisse zwischen Auslieferung und Ausweisung. Hie und da glaubt eine Behörde den Flüchtling leichter dadurch zu bekommen, daß sie bei der ausländischen Behörde mehr oder minder deutlich auf seine Ausweisung hinwirkt. Das ist nicht zu billigen. Rechtshilfe für ein inländisches Strafverfahren haben die schweizerischen Behörden nur auf Grund des Auslieferungsvertrags zu leisten. Die „Niederlassung" des Verfolgten in der Schweiz steht der Durchführung des Auslieferungsverfahrens nicht entgegen. Der Art. 1 des Niederlassungsvertrags spricht zwar von einem „Rechte" der Angehörigen des anderen Teiles auf Niederlassung, solange sie die Gesetze und Polizeiverordnungen des Aufenthaltsstaates befolgen. Dieses Recht hat der Fremde aber nur, bis er lästig fällt. Dann entledigt sich der Aufenthaltsstaat seiner, sei es durch Ausweisung (Art. 2 a. a. O.), sei es durch Auslieferung. Die Ausweisung steht jedoch im Ermessen des Aufenthaltsstaates; einen Anspruch auf Ueberlieferung hat der Heimatstaat nur, wenn die Voraussetzungen des Auslieferungsvertrags vorliegen. Der Unterschied wirkt noch weiter, er beeinflußt auch die rechtliche Stellung des Ueberlieferten vor Gericht. Der Ausgewiesene ist von dem Augenblick an, in dem er an die Grenze gestellt wird, der inländischen Strafgewalt nach den inländischen Gesetzen unterworfen. Die Stellung des Ausgelieferten richtet sich zunächst nach dem Auslieferungsvertrag und den ergänzenden Sätzen des Völkerrechts und erst in zweiter Linie nach dem inländischen Rechte.

Der Vertrag über die Regelung von Rechtsverhältnissen der beiderseitigen Staatsangehörigen enthält einige Vorschriften über den Rechtsschutz usw., die schon in dem alten Niederlassungsvertrag enthalten waren, aber jetzt aus Zweckmäßigkeitsgründen in einem besonderen Vertrage zusammengefaßt wurden. Durch das Haager Abkommen über den Zivilprozeß, an dem die Schweiz beteiligt ist, haben wichtige Prozeßfragen, wie die Sicherheitsleistung für die Prozeß- und Gerichtskosten und die Bewilligung des Armenrechtes, selbständige Regelung gefunden. Die Zusicherung des gleichen Rechtsschutzes bezieht sich nur auf natürliche Personen, nicht auf juristische Personen.

2355

Konsularvertrag mit Japan. Der deutsch-japanische Konsularvertrag vom 4. Juli 1896 ist am 17. Juli ds. Js. außer Kraft getreten. Zur vorläufigen Regelung des Konsulatwesens hat ein diplomatischer Notenaustausch den beiderseitigen Konsularbeamten das Recht der Meistbegünstigung eingeräumt (RGBl. S. 867 f.). Da der Vertrag von 1896 weitgehende, in mancher Hinsicht die weitestgehenden Vorschriften über konsularische Vorrechte enthielt, hat sein Wegfall mittelbar auch die rechtliche Stellung der Konsularbeamten anderer Staaten beeinflußt. (S. dazu diese Zeitschrift 1911 S. 192.)

2356

Verantwortl. Herausgeber: i. V. Eduard Eckert, K. II. Staatsanwalt, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

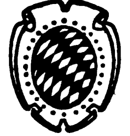
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 19. München, den 1. Oktober 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der XX. deutsche Anwaltstag in Würzburg.

Von Rechtsanwalt Dr. **Wilhelm Rosenthal** in München.

I.

Wohl noch nie, seitdem der deutsche Anwaltverein besteht, hatte ein ordentlicher Anwaltstag ein solches Interesse wachgerufen, wie es dem auf 12. bis 14. September nach Würzburg einberufenen 20. Anwaltstag entgegengebracht wurde.

Die vielfachen Abhandlungen, welche in juristischen Fachzeitschriften wie in der Tagespresse über die Tagesordnung des Anwaltstages, vor allem deren wichtigste Frage: „Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Ueberfüllung des Anwaltsstandes?", veröffentlicht worden waren, hatten lange, bevor die Tagung in Würzburg zusammentrat, den Beweis erbracht, wie richtig der Münchner Anwaltverein gehandelt hatte, als er durch seinen Vertreter in der Vertreterversammlung des deutschen Anwaltvereins im Januar dieses Jahres diesen Gegenstand als ersten auf die Tagesordnung des Anwaltstages zu setzen beantragt hatte.

Zwar hatten schon der Anwaltstag in Stuttgart (1894) ebenso wie der in Hannover 1905 und späterhin im Jahre 1909 die vereinigten Vorstände der Anwaltskammern sich in entschiedenster Weise gegen den numerus clausus in jeder Gestalt ausgesprochen; die ständig wiederkehrenden, in den letzten Jahren immer ernster und verstärkt auftretenden Klagen über die Not in der deutschen Anwaltschaft in Verbindung mit der Tatsache, daß neuerdings gegen diese wirtschaftlichen Mißstände gerade die Beschränkung der freien Zulassung als Heilmittel mehrfach empfohlen worden war, mußten es aber dem deutschen Anwaltverein als dem berufenen Vertretungsorgan der deutschen Rechtsanwaltschaft zur Pflicht machen, seinerseits durch eine eingehende Behandlung die Frage zu prüfen und zur Entscheidung zu bringen, ob in der Tat die Mehrzahl der Anwälte selbst die Beschränkung der freien Zulassung, d. h. die Einführung eines numerus clausus, sei es in welcher Form auch immer, als Mittel gegen die wirtschaftlichen Schäden des Standes empfehlen möchte.

Die Wichtigkeit dieser Frage, welcher übrigens das in zweiter Linie zu behandelnde Thema „Die Vorbildung der Juristen" nur wenig nachgab, hatte wohl auch heuer zum erstenmal den Vorstand des deutschen Anwaltvereins in höchst dankenswerter Weise veranlaßt, die Beratung durch Gutachten vorzubereiten, so wie dies bei dem deutschen Juristentag ja seit Jahrzehnten eingeführt ist. —

Zur Frage des numerus clausus hatten die Herren Kollegen Dr. Friedländer-München und Dr. Kaßler-Halle eingehend begründete Gutachten abgegeben; ersterer hatte sich hierbei in außerordentlich gründlichen, von allen Seiten in ihrem Werte anerkannten Ausführungen als absoluten Anhänger der freien Advokatur bekannt und jede Einschränkung, „d. h. jede Maßnahme, durch welche in weiterem Umfang als dies nach der Rechtsanwaltsordnung der Fall ist, die Zulassung der zur Rechtsanwaltschaft Befähigten von dem freien Ermessen einer Behörde oder anderer Stellen abhängig gemacht wird", unbedingt verworfen.

Kollege Kaßler hatte seinerseits, indem zwar auch er unter allen Umständen an der Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft festzuhalten erklärte, empfohlen, daß künftig „die Zulassung zur Anwaltschaft nur in einer bestimmten, in Zeitabschnitten von 3 zu 3 Jahren durch den Vorstand der Anwaltskammer nach gutachtlicher Aeußerung der Justizverwaltung und eventuell der örtlichen Anwaltsvereine zu revidierenden Höchstzahl geschehen könne", hatte sich also für den numerus clausus, wenn auch gegen jede staatliche Anstellungsbefugnis ausgesprochen.

Neben diesen beiden Gutachten waren in der Fachliteratur, vor allem dem Organ des deutschen Anwaltvereins, der Juristischen Wochenschrift, eine Reihe von Abhandlungen und Vorschlägen erschienen, welche zum Teil, wie die markigen Begrüßungsworte, die Justizrat Ernst Heinitz-

Berlin dem Anwaltstag n der Deutschen Juristenzeitung gewidmet hatte, sich rundweg und ohne jede Einschränkung für die Aufrechterhaltung der freien Advokatur erklärten, zum Teil aber auch, wie Justizrat Weißler-Halle für Einführung eines numerus clausus votierten, wobei freilich Form und Durchführung des numerus clausus bei jedem seiner Anhänger verschieden gestaltet und ausgearbeitet war.

Auch Umfragen bei den deutschen Anwälten waren veranstaltet worden, um auf schriftlichem Weg die Ansicht der Rechtsanwälte zu dieser wichtigen Frage festzustellen; so hat die Deutsche Rechtsanwaltszeitung (Herausgeber Soldan-Mainz) bei sämtlichen deutschen Rechtsanwälten angefragt, hierbei allerdings von nur ungefähr 1/3 der deutschen Anwälte eine Antwort erhalten; von diesen 3630 Stimmen hatten sich nun 2118 für den numerus clausus, 2022 für Einführung einer Vorbereitungszeit (und zwar 1263 für numerus clausus und Vorbereitungszeit) und nur 845 für Beibehaltung des bisherigen Zustandes erklärt, während die bei einzelnen, bekannteren Anwälten von der Redaktion des Berliner Tageblattes veranstaltete Umfrage eine starke Stimmung gegen den numerus clausus in jeder Gestalt erkennen ließ.

Beide Umfragen aber konnten ein richtiges Bild nicht geben; die des Berliner Tageblattes deshalb, weil sie sich nur an einzelne Anwälte gewandt hatte, die der deutschen Rechtsanwaltszeitung aber deshalb, weil die meisten deutschen Anwälte, welche gegen den numerus clausus stimmen wollten, auf die Anfrage aus den verschiedensten Gründen nicht geantwortet hatten.

Die Entscheidung war also völlig dem Anwaltstag anheimgegeben.

II.

Welches Interesse der Tagung auch die außerhalb der Anwaltschaft stehenden Juristen, vor allem die deutschen Justizverwaltungen entgegenbrachten, hatte auch in den Vertretern Ausdruck gefunden, welche diese Justizverwaltungen zur Tagung abgeordnet hatten; neben dem bayer. Justizminister Exz. v. Miltner und dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Bamberg Ritter v. Marth, wie Vertretern des Landgerichts Würzburg, waren Vertreter des Reichsjustizamtes, des preußischen, sächsischen, hessischen, braunschweigischen Justizministeriums und der Vorsitzende der Justizkommission der Stadt Lübeck, ferner Abgeordnete der Universität Würzburg bei den Verhandlungen zugegen.

Am ersten Tage, an welchem die Frage des numerus clausus zur Debatte stand, waren wohl über 1100 Anwälte aus allen Provinzen Deutschlands anwesend, welche sämtlich die Verhandlungen mit andauerndem Interesse verfolgten. Unter lebhafter Zustimmung der Versammlung nahm zu Beginn der Verhandlungen Se. Exz. der bayer. Justizminister das Wort zu einer längeren, die Tätigkeit der Anwälte voll anerkennenden und die Zusammengehörigkeit aller Juristen, gleichviel ob Richter, Verwaltungsbeamter oder Rechtsanwalt, entschieden betonenden Ansprache, welche einen starken Widerhall bei sämtlichen Anwesenden auslöste. Der Referent Justizrat Landsberg-Posen, welcher seinen Standpunkt in eingehendster rhetorisch glänzender Weise begründete, hatte einen „Beschlußantrag" gestellt, wonach er zwar eine wirtschaftliche Notlage der Anwaltschaft als bestehend anerkannte, eine Ueberfüllung jedoch verneinte und alle auf Einführung des numerus clausus oder sonstige gegen die Freiheit der Anwaltschaft gerichtete Reformvorschläge ablehnte, dagegen einen zeitgemäßen Ausbau des Gebührenwesens, der Freizügigkeit, Erweiterung des anwaltschaftlichen Arbeitsfeldes und Reform der Vorbildung empfahl.

Im strikten Gegensatz zu dem Referenten stellte der Korreferent, Kollega Fuchs-Leipzig, welcher schon im Jahre 1909 auf der Versammlung des sächsischen Anwaltsvereins der Einführung des numerus clausus das Wort geredet hatte, zum Schlusse seiner sehr interessanten und fleißigen, wohl aber die Schattenseiten der derzeitigen Lage der Anwälte allzusehr betonenden Ausführungen den Antrag, es mögen Vorschriften angestrebt werden, zufolge deren „die Anwärter für die Rechtsanwaltschaft ohne Rücksicht auf Lebens- und Dienstalter, Konfession, politische Gesinnung und Examensnote in einer für jedes Gericht zu führenden Liste nach ihrer Anmeldung vorgemerkt und nun nach der Reihenfolge der Eintragung unter Ausschluß jedes behördlichen Ernennungsrechtes in die Anwaltsstellen einrücken, die innerhalb der für diese Gerichte vom Kammervorstand periodisch nach Bedarf festzusetzenden Höchstzahl frei werden." —

Im wesentlichen hatte sich also der Referent Landsberg dem Gutachten Friedländer, der Korreferent Fuchs dem Gutachten Kaßler angeschlossen.

Die Diskussion, welche durchaus auf der Höhe der Referate stand, brachte noch sehr wertvolle Ausführungen, von welchen ich hier vor allem die des Kollegen Reichstagsabgeordneten Bassermann und des Vorsitzenden des deutschen Anwaltvereins Geheimer Justizrat Haber und endlich des Justizrats Eugen Fuchs-Berlin als besonders temperamentvoller und überzeugender Verteidiger einer unabhängigen, freien Rechtsanwaltschaft hervorheben möchte. — Auch an Abänderungsvorschlägen und Anträgen fehlte es nicht; so hatte u. a. auch Sand-Augsburg einen schon früher in der JW. veröffentlichten Antrag der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirk Augsburg auf Einführung einer 2 jährigen nach der Richteramtsprüfung zu absolvierenden Vorbereitungspraxis aufgenommen; dieser Antrag aber fiel, wie alle übrigen, weg, durch Annahme des Antrages Eugen

Fuchs-Berlin, welcher als der weitestgehende zuerst zur Abstimmung und Annahme gelangte.

Dieser Beschluß, welcher in später Nachmittagsstunde in namentlicher Abstimmung mit 619 gegen 244 Stimmen gefaßt, mit stürmischen Beifall aufgenommen wurde, ging dahin:

„Der 20. Deutsche Anwaltstag sieht in der Freiheit der Rechtsanwaltschaft die sicherste Gewähr für ihre Tüchtigkeit und Unabhängigkeit und hält alle vorgeschlagenen Maßregeln, welche einer etwaigen Ueberfüllung des Anwaltsstandes dadurch vorbeugen wollten, daß sie die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in irgendeiner Weise mehr als bisher beschränken, für unnötig und im Interesse der Rechtspflege und des Standes für schädlich."

III.

Der zweite Verhandlungstag war im wesentlichen, insoweit nicht Gegenstände formaler Art wie Satzungsänderungen, Vorstandswahlen, Entgegennahme des Jahresberichtes u. dgl. zu erledigen waren, der Frage „Vorbildung der Juristen" gewidmet, zu welcher Herr Geheimer Justizrat Boyens-Leipzig ein Gutachten erstattet und die Herren Kollegen Magnus-Berlin und Meisner-Würzburg die Referate übernommen hatten.

Außerdem hatte der Geschäftsleiter des deutschen Anwaltvereins Kollega Dr. Heinrich Dittenberger-Leipzig das Ergebnis einer, durch den deutschen Anwaltverein bei den Vertretungskörpern des Handels, des Handwerks und der Landwirtschaft über die Reform der juristischen Vorbildung gepflogenen Umfrage, in einer sehr klar geschriebenen Abhandlung niedergelegt und Gerichtsassessor Dr. Alfred Waller eine Arbeit über Studienreform und Anwaltstag geliefert, worin er die wichtigsten Gesichtspunkte des Themas zusammengefaßt hatte.

Welche Schwierigkeiten der Behandlung dieses weitausholenden Themas, das ja im Grunde von der Gymnasialbildung ausgehend Universitätsstudium und Vorbereitungspraxis prüfen muß, mit sich bringt, konnte man ebenso sehr an dem Gutachten Boyens wie an den Darlegungen des Referenten Magnus erkennen. Denn so ausgezeichnet und wissenschaftlich auch beide in Anlage und Durchführung gehalten waren, mußten sie doch auf einzelnen Gebieten Zurückhaltung üben, um sich nicht allzusehr in Einzelheiten zu verlieren.

Das Gutachten Boyens war in eingehenden, die Geschichte wie den derzeitigen Stand der Bewegung umfassenden Ausführungen, im wesentlichen zu der Schlußfolgerung gekommen:

„Es sei eine bessere Vorbildung der jungen Juristen zu empfehlen und zu diesem Zwecke die Anforderungen an die allgemeine Bildung auf philosophisch-historischer Grundlage und an die wirtschaftliche Bildung zu erhöhen.

Die Dauer des Universitätsstudiums solle vier Jahre betragen, im 3. Semester sei eine ernste Zwischenprüfung anzuordnen, welche darüber entscheiden solle, ob der Rechtsbeflissene sich genügende allgemeine Bildung erworben und deshalb befähigt sei, mit Erfolg die Rechte zu studieren.

Das Universitätsstudium solle mit einer Prüfung über die theoretische Vorbildung abgeschlossen werden und sodann sollen die Referendare während drei Jahre praktische Vorbereitungszeit leisten.

Von dieser Zeit sollen mindestens $1^1/_2$ Jahre bei den Gerichten und der Staatsverwaltung, $^1/_2$ Jahr bei einem Rechtsanwalt und $^1/_4$ Jahr bei einer Verwaltungsbehörde verwendet werden; im übrigen sollen die Referendare die Wahl haben, ob sie während eines weiteren $^1/_2$ Jahres bei den Gerichten oder Staatsanwaltschaft oder bei einem Rechtsanwalt oder bei einer Rechtsauskunftsstelle und während eines weiteren $^1/_4$ Jahres bei der Verwaltungsbehörde oder einer Handels-, Gewerbe-, Landwirtschaftskammer, Bank oder dgl. arbeiten wollen.

Die Ausbildung selbst sei durch Uebungskurse und nach einjähriger Tätigkeit durch Ueberlassung selbständiger Geschäfte zu unterstützen.

Die Schlußprüfung sei lediglich als praktische anzuordnen und darauf zu richten, ob der Kandidat befähigt sei im praktischen Justizdienst eine selbständige Stellung mit Erfolg zu versehen, wobei seine Erfolge während der Vorbereitungspraxis mit in Rücksicht gezogen werden sollen."

Es ist augenfällig und braucht deshalb nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß der größte Teil dieser Forderungen in Bayern bereits erfüllt ist, wie denn die bayerischen Einrichtungen des Prüfungswesens und Vorbereitungsdienstes auch von den Referenten Magnus und Meisner wiederholt als nachahmenswertes Beispiel erwähnt wurden.

Dem mehrfach gestellten Verlangen nach einer einheitlichen, in ganz Deutschland geltenden Prüfungsordnung trug das Gutachten Boyens insoweit Rechnung, daß es zwar von einer Regelung im Wege der Reichsgesetzgebung als derzeit völlig aussichtslos absieht, dagegen verlangt, daß die Zwischenprüfung vor jeder deutschen Universität gültig abgelegt werden und daß die venia docendi auf deutschen Universitäten nur demjenigen erteilt werden dürfe, der die juristische Schlußprüfung bestanden habe, und daß die deutschen Bundesstaaten ihre Vorschriften über Prüfungsordnung und Vorbereitungsdienst möglichst einheitlich gestalten sollten.

Der Referent Magnus-Berlin, welcher im wesentlichen von dem Korreferenten Meisner-Würzburg unterstützt wurde, hatte in seinem Referate zu den wichtigsten Fragen des Prüfungswesens, der allgemeinen Gestaltung der Schul- und Universitätsbildung, Dauer des Studiums und der Vorbereitungspraxis, wirtschaftlichen und allgemeinen Fortbildung der Referendare, Thesen aufgestellt,

über welche jedoch im einzelnen eine Beratung nicht gepflogen werden konnte.

Die Vielseitigkeit der angeregten Fragen, wie die Schwierigkeit des Themas überhaupt, zeitigten vielmehr nach einer lebhaften und eingehenden Diskussion, an welcher sich u. a. auch Universitätsprofessor Mayer-Würzburg, Universitätsprofessor Dr. Löwenfeld-München und Justizrat Wildhagen-Leipzig beteiligten, den Antrag Ernst Heinitz-Berlin, wonach über die Gesamtheit der mit der Vorbildung der Juristen zusammenhängenden Fragen in einer Kommission des deutschen Anwaltvereins beraten und sodann der Vertreterversammlung Bericht erstattet werden solle.

Dieser Antrag wurde mit großer Majorität zum Beschluß erhoben; jedoch hatte vorher noch die Versammlung grundsätzlich durch Annahme eines entsprechenden Antrages ihre Ansicht dahin ausgesprochen:

„Die Klagen über mangelnde Ausbildung der Juristen entbehren zwar nicht jeder Begründung, sind aber übertrieben. Infolge der technischen Fortschritte, der Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse, der dadurch herbeigeführten Interessenzuspitzung und hierdurch wiederum bedingten Massengesetzgebung, sind die Aufgaben der Juristen ungleich schwieriger geworden.

Immerhin ist ein Bedürfnis nach einer Verbesserung der Ausbildung anzuerkennen, jedoch mit der Maßgabe, daß diese Verbesserung sich im Rahmen der derzeitigen Einrichtungen durchführen läßt und daß zu grundlegenden Umwälzungen ein Anlaß nicht besteht."

Der Anwaltstag ist damit den Referenten und Diskussionsrednern gefolgt und hat mit jenen die häufig auftretende Klage über Weltfremdheit der Richter und Anwälte als in hohem Maße übertrieben bezeichnet.

Andererseits hat aber der Anwaltstag dem Antrage Wildhagens zugestimmt, wonach

> „häufiger als bisher Rechtslehrer aus bewährten Praktikern entnommen werden und häufiger als bisher Rechtslehrer in der Praxis tätig sein sollen, und hat ferner ebenfalls nach dem Antrage Wildhagens ausgesprochen, daß die beste Vorbildung für den Richter eine erfolgreiche Anwaltstätigkeit sei und deshalb angestrebt werden müsse, daß ungleich häufiger als bis jetzt bewährte Anwälte zu Richtern ernannt werden."

Nach einer ähnlichen Richtung bewegte sich übrigens ein Antrag, welcher besonders von bayerischen Kollegen unterstützt worden war und der dahin ging:

Der Anwaltstag solle beschließen, „es sei die Einführung einer der Richteramtsprüfung nachfolgenden zweijährigen anwaltschaftlichen praktischen Vorbereitungszeit als Voraussetzung für Anstellung als Richter und Verwaltungsbeamter und für Zulassung zur Rechtsanwaltschaft anzustreben".

Eine Abstimmung über diesen Antrag wurde nicht vorgenommen, da die Antragsteller in der Annahme, daß es doch gemäß dem Antrag Ernst Heinitz zu einer Kommissionsberatung kommen würde, auf Abstimmung verzichtet und gebeten hatten, auch diesen Antrag der Kommission als Material zu überweisen.

Es wird nun Sache des deutschen Anwaltvereins sein, durch Auswahl geeigneter Mitglieder die Kommission so zusammenzusetzen, daß ihre Beratungen als Grundlage für die weitere Behandlung dieser für die deutsche Juristenwelt und das deutsche Volk so außerordentlich wichtigen Fragen dienen und die Reform des Universitätsstudiums wie der Vorbereitungspraxis in gute Bahnen gelenkt wird; vielleicht gelingt es, wie es ja in letzter Zeit schon angeregt wurde, daß der deutsche Anwaltverein gerade in dieser Frage mit den übrigen großen deutschen Juristenverbänden Fühlung nimmt, um so eine gemeinschaftliche Aktion auf diesem Gebiete vorzubereiten, was sicherlich den auf diese Weise zustande kommenden Beschlüssen eine erhöhte Bedeutung sichern würde.

IV.

Neben diesen eben behandelten wichtigen Fragen des numerus clausus und der Vorbildung der Juristen, welche das Rückgrat der Verhandlungen des Anwaltstages bildeten, dürfen aber die Beratungen nicht völlig übersehen werden, welche in den anläßlich des Anwaltstages nach Würzburg berufenen Versammlungen gepflogen wurden.

Außer den jährlichen Generalversammlungen der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte wie der erst seit einigen Jahren bestehenden Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse sowie des Vereins der Amtsgerichtsanwälte soll hier vor allem die Vertreterversammlung Erwähnung finden; denn in ihr, die erst durch den letzten Anwaltstag ins Leben gerufen wurde, wird neben dem Vorstand des Anwaltvereins die Hauptarbeit geleistet, indem sie die Anwaltstage vorbereitet, wichtige Fragen der Praxis und Wissenschaft wie der Gesetzgebung in Ausschüssen behandelt und alle geschäftlichen Angelegenheiten zu erledigen hat, soweit sie nicht dem Vorstand allein überlassen sind.

Es darf hier vielleicht auch erwähnt werden, daß die Vertreterversammlung je einen bestehenden Ausschuß für bürgerliches Recht (einschließlich Handelsrecht), für Zivilprozeß und Gerichtsverfassung, für Strafrecht und Strafprozeß und einen solchen für alle die Rechtsanwaltschaft als solche betreffenden Angelegenheiten (Rechtsanwaltsordnung, Gebührenordnung usw.) eingesetzt hat; von diesen hat neuerdings der letztgenannte Ausschuß einen Entwurf für eine Rechtsanwaltsgebührenordnung fertiggestellt, welcher eine durchaus objektive und keineswegs einseitige Grundlage für die längst als nötig empfundene und von der Reichsregierung wiederholt zugesagte Reform des Gebührenwesens bieten wird.

Auch die Anregung, für erkrankte oder bedürftige Kollegen durch den deutschen Anwaltverein Erholungsheime errichten zu lassen und die Frage, ob behufs Ausdehnung des Arbeitsgebietes der deutschen Rechtsanwaltschaft die Gründung einer Treuhandgesellschaft, wie solche von Kollega Soldan-Mainz vorgeschlagen wurde, möglich ist, wurde in der Vertreterversammlung besprochen und sodann zur weiteren Vorbereitung an Kommissionen verwiesen.

Diese kurzen Bemerkungen über die von den großen Thematen der heurigen Tagung etwas abliegenden, aber trotzdem nicht unwichtigen Verhandlungsgegenstände mögen gestattet sein, da ja auch sie beweisen, welch reges Leben in der deutschen Anwaltschaft wirkt und wie sehr die Anwaltschaft nicht nur auf Hebung des Wertes und Ansehens ihres Standes hinwirkt und hierbei auch wichtige soziale Pflichten zu erfüllen bestrebt ist, sondern auch vor allem — trotz der oft schwer empfundenen wirtschaftlichen Schäden und mancher immer wiederkehrender Enttäuschung — stets auch für die Besserung der Rechtspflege sich einzusetzen bemüht; hat doch auch die heurige Tagung des nunmehr ungefähr 8700 Mitglieder zählenden Anwaltvereins wiederum gezeigt, daß die deutsche Anwaltschaft noch immer die ideellen Güter ihres Berufes hochzuhalten weiß und höher als wirtschaftliche Vorteile einschätzt ihres Standes Freiheit und Unabhängigkeit als wichtigste Voraussetzungen für eine fortschreitende und gedeihliche Entwicklung der deutschen Rechtspflege und Gesetzgebung.

Die Berufsvormundschaft in München.

Von Amtsrichter **Matthias Mayr** in München.

(Schluß).

b) Sonstige Aufgaben.

α) Pflegschaften. Der Münchener Berufsvormund soll auch für eheliche Minderjährige als Pfleger zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegen den Vater bestellt werden können Diese Pflegschaften sind in der Praxis sehr häufig. Es handelt sich dabei um Fälle des § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach Barthelmeß würden diese Pflegschaften unter das Gesetz vom 23. Februar 1908 fallen, sobald nur der Pfleger die im Gesetze geforderte persönliche Beziehung zu der Unterbringung des Kindes hätte. Ich halte diese Ansicht für irrig. Pflegschaften können m. E. überhaupt nicht unter das Gesetz betr. die Berufsvormundschaft fallen. Der Pfleger kann nie die Vorrechte dieses Gesetzes erlangen. Der Art. 136 des EG. z. BGB. und das Gesetz vom 23. Februar 1908 sprechen nur von Vormundschaften. Der Art. 136 ist eine Ausnahmevorschrift, deren ausdehnende Auslegung nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz verboten ist. Es ist deshalb auch eine Bezugnahme auf den § 1915 BGB. unzulässig. Mit dem gleichen Rechte könnten die Gegner meiner Ansicht unter Berufung auf § 1897 BGB. die Berufsvormundschaft auch für volljährige Mündel zulassen. Ueberdies glaube ich meine Anschauung noch durch folgende Erwägungen stützen zu können: Wenn auch die eigentliche Berufsvormundschaft nicht notwendig voraussetzt, daß im einzelnen Falle berufene Personen übergangen werden, so ist dies doch eine ihrer wesentlichen Aeußerungen, die deshalb auch an die Spitze des Gesetzes gestellt ist (Art. 1). Für die Pflegschaften über Minderjährige nach § 1909 BGB. ist dieses Vorrecht ohne jede Bedeutung. Denn berufene Personen gibt es hier nicht (§ 1916 BGB.). Ferner: Gesetzliche Voraussetzung der Berufsvormundschaft ist die Erziehung des Kindes unter der Aufsicht des Vormunds, also ein Moment der persönlichen Fürsorge. Eine Sorge für die Person ist nun zwar mit der Vormundschaft unzertrennbar verbunden, nicht aber mit der Pflegschaft. Daraus nun, daß diese 2 wichtigen Merkmale der Berufsvormundschaft bei der Pflegschaft keine wesentliche Rolle spielen, glaube ich gleichfalls schließen zu können, daß unter das Gesetz vom 23. Februar 1908 nur Vormundschaften fallen.

Die Beschlüsse der städtischen Kollegien haben die Geschäftsaufgabe des Berufsvormunds auf Pflegschaften zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen beschränkt. Denn hier stehen am meisten die Interessen der Armenpflege am Spiel. Gleichwohl kann er natürlich, wenn die Gemeinde zustimmt, auch Pflegschaften über Minderjährige zu anderen Zwecken, ja auch Pflegschaften über Volljährige gemäß § 1910 BGB. übernehmen. In dem letzteren Falle kann natürlich von der Anwendung des Gesetzes vom 23. Februar 1908 schon deshalb keine Rede sein, weil dieses Minderjährigkeit voraussetzt. Tatsächlich wird der Berufsvormund häufig als Pfleger für solche Volljährige vorgeschlagen, die geisteskrank und auf Kosten der Stadtgemeinde München in einer Irrenanstalt untergebracht sind, wenn nämlich diese Geisteskranken eine Invalidenrente beziehen oder sonstige Vermögensrechte besitzen. Auch hierbei handelt es sich überwiegend um die Interessen der Armenpflege und um die Verwirklichung ihrer Ersatzansprüche. Ich räume ein, daß es praktisch und zur Geschäftsvereinfachung dienlich ist, wenn in diesen Fällen der Berufsvormund das Amt des Pflegers übernimmt. Anderseits kann ich doch ein gewisses rechtliches Bedenken gegen die Bestellung des Berufsvormunds in diesen Fällen nicht unterdrücken. Der Pfleger hat sich nämlich in diesen Fällen schlüssig zu machen, ob er die Invalidenrente oder die vorhandenen Vermögensstücke des Pfleglings der Armenpflege zum Ersatz ihrer Auslagen überweisen soll. Die Armenpflege

hat hieran ein begreifliches Interesse. Anderseits aber kann auch der Pflegling ein Interesse daran haben, daß ihm sein kleines Vermögen erhalten bleibt. Der Münchener Berufsvormund ist nun auch ein Organ der Armenpflege. Das kann zu einem Widerstreit seiner Pflichten führen.

β) Ueberwachung der körperlichen Pflege der in München sich aufhaltenden unehelichen Säuglinge. Dies ist an sich Aufgabe des Gemeindewaisenrats. Dieser erhält aber von der Anordnung einer Vormundschaft und damit von dem Vorhandensein des Kindes erst durch die Mitteilung des Vormundschaftsgerichts auf Grund des § 1851 BGB. Kenntnis. Die Mitteilung kann erst erfolgen, wenn für das Kind ein Vormund bestellt ist. Die Bestellung des Vormunds verzögert sich aber oft sehr lange, wenn die uneheliche Mutter nicht selbst einen Vormund vorschlagen kann, da dann der Vorschlag durch den Gemeindewaisenrat abgewartet werden muß. So kommt es nicht selten vor, daß viele Wochen vergehen, bis die Mitteilung nach § 1851 BGB. an den Gemeindewaisenrat erfolgen kann. Um nun die hier bestehende Lücke auszufüllen, werden alle Geburtsanzeigen unehelicher Kinder vor der Vorlage an das Vormundschaftsgericht durch die Geschäftsstelle des Berufsvormunds geleitet. Der Berufsvormund kann dann eine seiner Pflegerinnen beauftragen, die Ueberwachung des Säuglings zu übernehmen und der unehelichen Mutter erforderlichenfalls mit Rat und Tat an die Hand zu gehen. Insoweit handelt der Berufsvormund als Organ des Gemeindewaisenrats.

γ) Vermittlung von Kostplätzen. Diese Aufgabe hat ebensowenig wie die eben erörterte in dem Gesetze vom 23. Februar 1908 einen Boden. Sie hängt aber doch insoferne damit zusammen, als sie dem Berufsvormund in den Fällen, in denen er wirklicher Berufsvormund ist oder wird, die eigene Auswahl der Familie oder Anstalt ermöglicht. Anderseits steht sie auch zu der ihm übertragenen Säuglingsfürsorge in naher Beziehung, weil gerade die Auffindung eines geeigneten Kostplatzes der Mutter, die bald nach der Entbindung wieder dem Verdienste nachgehen muß, große Schwierigkeiten bereitet. Die polizeiliche Ueberwachung des Kostkinderwesens liegt in München den Polizeiämtern ob. Vielleicht gibt sich im Interesse der Geschäftsvereinfachung bald die Möglichkeit, diese Zuständigkeit gleichfalls dem Stadtmagistrat zu übertragen.

3. Zuständigkeitsgrenzen.

Die bisherigen Betrachtungen haben gezeigt, daß der Pflichtenkreis des Münchener Berufsvormunds sehr vielseitig ist. Es läßt sich die Befürchtung nicht unterdrücken, daß die Arbeitslast für eine Schulter bald zu groß werden wird. Um so beschränkter muß natürlich die Auswahl derjenigen Vormundschaften und Pflegschaften sein, die der Berufsvormund übernimmt. Der Hauptgrund, der in Bayern und in München zur Einführung der Berufsvormundschaft geführt hat, ist die Höhe der Armenlasten, die durch Verletzung der Unterhaltspflicht verursacht sind. Die Armenpflege München hat ungefähr 600 uneheliche Kinder in Familien und Anstalten untergebracht und unterstützt ungefähr 400 Kinder in der mütterlichen Familie. Sie wendet jährlich ungefähr 120 000 *M* zu diesem Zweck auf. Der Berufsvormund wird sonach bei der Uebernahme von Vormundschaften sich zunächst auf die Kinder beschränken, die der Armenpflege München zur Last fallen. Das hat zur Folge, daß seine Mündel in der Regel hier heimatberechtigt sein werden. Es ist ihm aber weder durch das Gesetz noch durch die Beschlüsse der städtischen Kollegien verboten, auch auswärtige Mündel in seinen Tätigkeitsbereich zu ziehen.

Die ihm in § 2 der gemeindlichen Beschlüsse aufgetragene Ueberwachungspflicht erstreckt sich dagegen grundsätzlich nicht bloß auf die hier oder in Bayern beheimateten, sondern auf alle sich in München aufhaltenden Säuglinge.

Der Tätigkeitsbereich des Münchener Berufsvormunds ist endlich nicht auf den Stadtbezirk und auch nicht auf den Bezirk des Amtsgerichts München beschränkt. Auch andere Amtsgerichte können in die Lage kommen, den Münchener Berufsvormund als Vormund zu bestellen, wenn es sich z. B. um hier beheimatete Mündel handelt. Die Stellung eines Berufsvormundes nach dem Gesetze vom 23. Februar 1908 genießt er aber nur dann, wenn er von einem bayerischen Vormundschaftsgerichte dazu bestellt worden ist.

4. Aufgaben des Vormundschaftsgerichts.

Das Vormundschaftsgericht wird in der Regel nur auf den Vorschlag des Stadtmagistrats München den Berufsvormund bestellen. Es kann aber natürlich auch seinerseits die Anregung zu einem solchen Vorschlage geben. Erfolgt der Vorschlag, so muß, wenn berufene Personen vorhanden sind oder wenn ein anderer Vormund bereits bestellt ist, geprüft werden, ob die Voraussetzungen der eigentlichen Berufsvormundschaft gegeben sind. Das wird am zweckmäßigsten durch eine persönliche Rücksprache mit dem Berufsvormund selbst geschehen. Die Bestellung des Berufsvormunds erfolgt wie die eines anderen Vormunds. Auch er erhält eine Bestallung. In der Bestallung sind die ihm eingeräumten Befreiungen zu vermerken (§ 10 Abs. 1 der Vormundschaftsordnung). Bei der großen Zahl der Vormundschaften, die der Berufsvormund im Laufe der Zeit erhalten wird, sind die üblichen Bestallungsbücher unpraktisch. Das erste Blatt des Bestallungsbuchs genügt. Die auf den übrigen Blättern enthaltene Belehrung ist für den Berufsvormund überflüssig.

— Die dem Berufsvormund zustehenden Befreiungen sind in der Spalte 8 des Vormerkungsbogens einzutragen. — Von der Bestellung des Berufsvormunds muß der Gemeindewaisenrat benachrichtigt werden. Dagegen kann eine Anfrage an den Gemeindewaisenrat wegen Eignung des Berufsvormunds vernünftigerweise unterbleiben. — Wenn der Berufsvormund eine Vormundschaft übernimmt, endigt kraft Gesetzes das Amt des bisherigen Vormunds. Dieser muß davon benachrichtigt werden. — Auch der Berufsvormund hat das Vermögen des Mündels zu verzeichnen (§ 1802 BGB.). Auch muß er die üblichen Erziehungsberichte erstatten. Auch von der Rechnungslegung ist er nicht befreit. — Auf Verlangen des Stadtmagistrats muß er jederzeit vom Amt enthoben werden (Art. 7 BVG.).

Damit schließe ich die rechtlichen Betrachtungen, zu denen die neue Einrichtung in München angeregt hat. Man kann daraus ersehen, daß es sich um ein schwieriges Rechtsgebiet handelt, auf dem noch viele zweifelhafte Fragen zu lösen sind. Doch die rechtlichen Schwierigkeiten werden sicher überwunden werden. Sie bedeuten nichts im Vergleiche zu dem großen Fortschritt, den die Einführung der Berufsvormundschaft in München bedeutet. Jeder Vormundschaftsrichter wird schon über die Unbrauchbarkeit so vieler Laienvormünder, insbesondere der vom BGB. bevorzugten Großväter geklagt haben. Und Kindsmütter, die sich über die Zahlungssaumsal des Kindsvaters und über den untätigen Vormund beschweren, sind beim Vormundschaftsgericht tägliche Erscheinungen. Das wird jetzt in vielen Fällen anders werden. Es darf erwartet werden, daß der Berufsvormund insbesondere die Unterhaltsansprüche seiner Mündel mit allem Nachdruck verfolgt. Damit kann er sowohl im Interesse der Armenpflege als auch für die ihm anvertrauten Kinder viel Gutes wirken. Neben den eigentlichen vormundschaftlichen Geschäften hat aber der Berufsvormund, wie wir gesehen haben, noch eine Reihe anderer Pflichten von hoher sozialer Bedeutung. Möge es ihm gelingen sie so zu erfüllen, daß es der Allgemeinheit zum Segen gereicht.

Die Behandlung der Mahnsachen und der Feriensachen nach der Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909.

Von Amtsrichter **Theodor Gros** in München.

(Fortsetzung).

4. **Zu § 699.** Sehr bestritten ist die Frage, ob es zulässig ist, das Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehles gleichzeitig mit dem Mahngesuch zu stellen. Bejaht wird die Frage von Seuffert Anm. 1, e zu § 699; Fitting, Die Neuerungen der Novelle zur ZPO. S. 40[1]; Mothes, Die Mängel des Mahnverfahrens; von den Landgerichten Neisse, Insterburg und Dresden (JW. 1910 S. 636, 773, 922), vom Amtsgericht Neisse (JW. 1910 S. 727) und vom Amtsgericht München-Gladbach (DJZ. 1911 S. 447). Verneint wird die Frage von Gaupp-Stein Anm. II[1] zu § 699; Sydow-Busch Anm. 1 zu § 699; von den Landgerichten Mainz, Wiesbaden, Leipzig, Braunschweig, Aurich, Oldenburg, Dresden, Frankfurt a. M. und Hanau (JW. 1910 S. 689, 727, 773; 1911 S. 125 und 416).

Die eine Meinung, die sich für Verneinung der Frage ausspricht, führt aus, daß ein bedingter Antrag für eine künftige Prozeßlage grundsätzlich nur für den Fall der Abweisung eines Primärantrages zulässig sei und eine so erhebliche Abweichung von der Regel bilde, daß er nur in den vom Gesetz besonders aufgeführten Fällen (wie z. B. im § 696, 697) zugelassen werden könne. Auch sprächen erhebliche praktische Bedenken gegen die Verbindung, da der Gläubiger, wenn der Schuldner nach Zustellung des Zahlungsbefehles bezahle, es regelmäßig versäumen werde, den Gerichtsschreiber hiervon zu benachrichtigen und den Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsbefehles zurückzuziehen. Es entstünde so eine große Zahl von ungerechtfertigten Vollstreckungstiteln, die eine erhebliche Gefahr für die Schuldner bedeute.

Die andere Meinung geht davon aus, daß der Wortlaut des § 699 ZPO. nicht entgegenstehe, da er keinen Zeitpunkt angebe, in dem das Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehles gestellt werden müsse. Es sei ferner kein sachlicher Grund vorhanden, ein vorzeitig gestelltes Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehles zurückzuweisen, das praktische Bedürfnis erheische vielmehr die Zulässigkeit der Verbindung dieses Gesuches mit dem Mahngesuch. Während vor der Novelle der Gläubiger die Zustellung des Zahlungsbefehles besorgt und daher alsbald Kenntnis von dem Zustellungstag erhalten habe, erfahre er hiervon jetzt erst, wenn die Mitteilung des Gerichtsschreibers über die Zustellung an ihn gelange. Dies sei häufig erst der Fall nach Umfluß der Widerspruchsfrist. Der Gläubiger könne daher das Vollstreckungsbefehls-Gesuch nicht rechtzeitig absenden und so verzögere sich entgegen der Absicht der Novelle die Erledigung des Mahnverfahrens. Die Fälle der §§ 696 II, 697 II seien dem Falle des § 699 nicht ähnlich. Uebrigens erkläre in § 697 II das Gesetz die Verbindung des Verweisungsantrages mit dem Mahngesuch oder der Widerspruchseinlegung nicht erst für zulässig, sondern setze im Gegenteil nach der Fassung des Paragraphen die Zulässigkeit dieser Verbindung als selbstverständlich voraus. Auch das praktische Bedenken, daß der Gläubiger im Falle der Zahlung es übersehen werde, das Gesuch zurück-

zunehmen, sei kein Grund, um den Antrag auf Vollstreckungsbefehl als unzulässig zu behandeln, da der Gläubiger, wenn er befriedigt werde, doch daran denken müsse, den Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsbefehls zurückzuziehen. Ein Analogon bestehe in den Fällen der § 900, 901 ZPO., in denen es allgemein auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung als zulässig bezeichnet werde, den Antrag auf Inhaftnahme des Schuldners gleichzeitig mit dem Antrag auf Bestimmung des Termins zur Leistung des Offenbarungseides zu stellen.

Von den beiden Anschauungen dürfte wohl die erstere den Vorzug verdienen, die sich für die Verneinung der Frage ausspricht. Meines Erachtens zwingt die rechtliche Natur des Vollstreckungsbefehles zu dieser Entscheidung. Der Vollstreckungsbefehl ist einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleichgestellt, er ist also eine Entscheidung, die eine Verurteilung ausspricht. Nun kennt aber die Zivilprozeßordnung einen bedingten oder von zukünftigen Ereignissen abhängigen Antrag auf Verurteilung überhaupt nicht. Der mit dem Mahngesuch verbundene Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsbefehles ist aber eben gerade für den Fall gestellt, daß die Widerspruchsfrist unbenützt abläuft, ist also ein bedingter Antrag, der nach dem erwähnten allgemeinen Grundsatz als unzulässig zu bezeichnen ist, ohne daß es einer Bezugnahme auf die §§ 696 II, 697 II bedürfte und ohne daß auf die §§ 900, 901 als ähnliche Fälle verwiesen werden könnte. Bei dieser Auffassung kann auch dahingestellt bleiben, ob andere (nicht auf Verurteilung gerichtete) bedingte Anträge für eine künftige Prozeßklage zulässig sind oder nicht.

Wenn es der Gesetzgeber hätte zulassen wollen, daß gleichzeitig mit dem Mahngesuch das Gesuch um Vollstreckungsbefehl gestellt wird, so hätte er überhaupt anordnen können, daß der Zahlungsbefehl nach Umfluß der Widerspruchsfrist von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären sei, falls der Gläubiger keinen gegenteiligen Antrag einbringt.

Daß der Gesetzgeber wohl nur die Stellung des Gesuches um Vollstreckungsbefehl nach Umfluß der Widerspruchsfrist im Auge hatte, ergibt sich auch aus einer Bemerkung der Motive zu dem jetzigen § 699. Es heißt dort auf S. 385: „Die sachliche Prüfung, ob der Anspruch des Klägers in sich begründet ist und deshalb in Ermangelung des Streits judikatsmäßig festzustellen sein wird, erfolgt bereits beim Erlaß des Zahlungsbefehles; ‚sucht nach abgelaufener Frist der Gläubiger die Vollstreckbarkeits-Erklärung nach‘, so beschränkt sich die Kognition . . . . sachgemäß auf die Feststellung der formalen Voraussetzungen für den Erlaß des Urteils.“

Weiter scheint mir § 701 ZPO. für die hier vertretene Auffassung zu sprechen. Wäre es möglich, das Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehles schon gleichzeitig mit dem Mahngesuch zu stellen, so wäre wohl der Beginn der in § 701 vorgesehenen sechsmonatigen Frist auf den Zeitpunkt der Einreichung des Mahngesuchs oder der Zustellung des Zahlungsbefehles und nicht des Ablaufes der Widerspruchsfrist festgesetzt worden. Schließlich überwiegen doch die oben angeführten praktischen Bedenken, wenn es richtig ist, daß nach der Statistik z. B. im Jahre 1904 von nahezu $1^{1}/_{2}$ Million Zahlungsbefehlen für nur etwa die Hälfte der Vollstreckungsbefehl beantragt wurde. Umgekehrt darf bei den heutigen Verkehrsverhältnissen angenommen werden, daß der Gläubiger in den meisten Fällen noch vor Ablauf der Widerspruchsfrist in den Besitz der Nachricht von der Zustellung des Vollstreckungsbefehls gelangen wird.

Die hiesige Praxis, welche die Verbindung von Mahngesuch mit dem Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehles für unzulässig erklärt, scheint mir daher zutreffend zu sein.

5. **Zu §§ 697 II, 88 II, 703 ZPO.** Die Frage, ob der Anwalt oder ein sonstiger Vertreter, der namens einer Partei Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehles und zugleich im Mahngesuch Antrag auf Verweisung an das Landgericht stellt, seine Vollmacht nachzuweisen hat, wurde vom Amtsgericht Berlin-Mitte mit Beschluß vom 6. Mai 1910 und vom Landgericht I Berlin mit Beschluß vom 20. Mai 1910 (JW. 1910 S. 689) bejaht, da § 703 ZPO. nur für den Fall des Mahngesuchs und der Widerspruchserhebung eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 88 II ZPO. (Prüfung der Vollmacht von Amts wegen im Parteiprozeß) zulasse und als Ausnahmebestimmung nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfe.

In den Kommentaren von Gaupp-Stein und von Seuffert wird die Frage dagegen zutreffenderweise verneint. Wenn es zulässig ist den Verweisungsantrag schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehles zu stellen (§ 697 II) und wenn für das Zahlungsbefehlsgesuch selbst der Nachweis einer Vollmacht nicht vorgeschrieben ist, so ist schon aus diesem formellen Grund nicht einzusehen, warum hier eine verschiedene Behandlung eintreten soll. Auch irgendwelche sachlichen Gründe für den Verweisungsantrag einen Vollmachtsnachweis zu verlangen bestehen nicht. Wird das Verweisungsgesuch schon in dem Mahngesuch gestellt, so kann es unbedenklich als Bestandteil dieses Gesuchs angesehen werden und es gilt die Ausnahmevorschrift des § 703 ZPO. mangels ausdrücklicher anderer Regelung auch für das Verweisungsgesuch.

6. Kann nach vorausgegangenem Mahnverfahren bei einem Streitwert von 301—600 Mk. das Versäumnisurteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn sich der Gläubiger erst im



Verhandlungstermin zur Sicherheitsleistung erbietet? (§§ 710, 714 ZPO.).

Nach § 335 Abs. I Ziff. 3 ZPO. ist der Antrag auf Erlassung des Versäumnis-Urteils zurückzuweisen, wenn der nicht erschienenen Partei ein tatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt war. Der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung ist nun nach der herrschenden, von allen größeren Kommentaren vertretenen Anschauung als ein Sach-Antrag zu erachten, da der Ausspruch über Vollstreckbarkeit in dem Urteil selbst zu erfolgen hat (Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. Anm. I zu § 714), er bedarf daher der Mitteilung gemäß § 335 ZPO.

Diesem Erfordernis ist Genüge geleistet; der dem Schuldner zugestellte Zahlungsbefehl enthält die Aufforderung an den Schuldner, den Gläubiger binnen einer vom Tage der Zustellung an laufenden Frist von einer Woche „bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung“ zu befriedigen (§ 692 ZPO.). Wie bereits oben unter 1. ausgeführt, vertritt der Zahlungsbefehl die Klage und die eben erwähnte „Zahlungsaufforderung bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung“ kann und muß daher als Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung aufgefaßt werden. Auf diesem Standpunkt stehen auch fast alle Kommentare. Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls ist also dem Schuldner auch der Antrag des Gläubigers auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung des Urteils mitgeteilt.

Nun fragt es sich aber, ob dem Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Versäumnisurteils der Umstand entgegensteht, daß dem Schuldner das erst in der Verhandlung erfolgte Erbieten des Gläubigers zur Sicherheitsleistung nicht mitgeteilt wurde. Zu dieser im ordentlichen Verfahren aufgetauchten Frage hat das Landgericht Düsseldorf im Jahre 1902 (JW. 1902 S. 562) in bejahendem Sinne Stellung genommen. Eine bei diesem Landgericht angebrachte Klage enthielt den Antrag das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären; von dem Erbieten des Klägers zur Sicherheitsleistung war in der Klageschrift keine Rede. In der mündlichen Verhandlung beantragte der Kläger das gegen den nicht erschienenen Beklagten zu erlassende Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, indem er sich gleichzeitig mündlich zur Sicherheitsleistung erbot. Das Landgericht lehnte den Antrag ab mit der Begründung, der Beklagte habe annehmen müssen, der Antrag werde abgewiesen, weil er nach dem Inhalt der Klageschrift unbegründet sei. Der Antrag des Klägers mit dem mündlichen Zusatz, daß der Kläger sich zur Sicherheitsleistung erbiete, sei gemäß § 710 ZPO. ein neuer erweiterter Antrag, da bei Angebot der Sicherheitsleistung eine vorläufige Vollstreckbarkeit in allen Fällen und ohne Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der §§ 708, 709 ZPO. zulässig sei. Dieser neue Antrag sei aber dem Beklagten nicht mitgeteilt, weshalb er nach § 335 I Nr. 3 zurückzuweisen sei.

Rechtsanwalt Dr. Aberer in Cöln hält diese Entscheidung für verfehlt (JW. a. a. O.). Er führt aus, das Erbieten zur Sicherheitsleistung sei kein Antrag und auch kein Teil des Antrags auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung, es brauche daher auch nicht gemäß § 335 [3] mitgeteilt zu werden. Wenn der Kläger sich in der mündlichen Verhandlung zur Sicherheitsleistung erbiete, so liege kein erweiterter Antrag vor, sondern vielmehr eine dem Interesse des Beklagten dienende Beschränkung des ursprünglichen Klageantrages, eine besondere Mitteilung eines ermäßigten Klagebegehrens sei in der Prozeßordnung nirgends vorgeschrieben, da der weitergehende Antrag stets den eingeschränkten enthalte. Professor Dr. Kuhlenbeck stimmt (an der zitierten Stelle) dem Dr. Aberer insoferne zu, als das Erbieten zur Sicherheitsleistung nach seiner Auffassung kein Teil des Antrags ist; trotzdem hält er die Entscheidung des LG. Düsseldorf für richtig, weil das Erbieten zur Sicherheitsleistung unter den Begriff des tatsächlichen mündlichen Vorbringens im Sinne des § 335 ZPO. falle. Letzterer Vorschrift liege der Gedanke zugrunde, daß der Verzicht einer Partei auf ihre Verteidigung nur insoweit angenommen werden könne, als sie solche nach Lage der in der Klageschrift zugestellten Behauptungen für nötig erachten müßte; das Erbieten des Klägers zur Sicherheitsleistung sei Behauptung einer künftigen Tatsache, insoferne werde also das tatsächliche Vorbringen des Klägers ergänzt und da dieses neue Vorbringen für die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Bedeutung sei, habe das LG. Düsseldorf mit Recht den Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung des Versäumnisurteils zurückgewiesen.

Nach Begründung der Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten von 301—600 *M* kann es auch vor dem Amtsgericht vorkommen, daß die Klage bei einem solchen Streitwert zwar den Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit, nicht aber das Erbieten zur Sicherheitsleistung enthält. Im Mahnverfahren wird sogar regelmäßig ein derartiges Erbieten zur Sicherheitsleistung vor der Verhandlung nicht erfolgt sein. Trotzdem kann nach meiner Auffassung, wenn sich der Kläger im Verhandlungstermin zur Sicherheitsleistung erbietet, das Versäumnisurteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Die Vorschrift des § 335 I Nr. 3 ZPO. bezieht sich nur auf Anträge oder auf tatsächliches mündliches Vorbringen. Das Erbieten zur Sicherheitsleistung ist nun weder ein Antrag, noch ein Teil des Antrags auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung, sondern nur eine vom Gesetzgeber festgesetzte Bedingung der Wirksamkeit dieses Antrags. Aber auch als tatsächliches mündliches Vorbringen im Sinne des § 335 I Nr. 3 kann das Erbieten zur Sicherheitsleistung nach meiner Auffassung nicht erachtet werden. Mit dem tatsächlichen

mündlichen Vorbringen, welches § 335 erwähnt, kann nichts anderes gemeint sein, als mit dem gleichen Ausdruck im § 331 ZPO. Hierunter fallen aber nur solche tatsächliche Angaben, die beim Ausbleiben des Beklagten als zugestanden zu gelten haben und von deren Schlüssigkeit die Erlassung des Versäumnisurteils abhängt. Gerade weil dieses tatsächliche mündliche Vorbringen als zugestanden gilt, muß es seinem vollen Umfange nach dem Beklagten mitgeteilt sein. Für das Erbieten zur Sicherheitsleistung kann nun aber von einem fingierten Zugeständnis keine Rede sein; die Schutzvorschrift des § 335 I Nr. 3 bezieht sich daher auch nicht auf dieses Erbieten. § 710 ZPO. hat die Sicherung des Beklagten im Auge, diesem Zweck ist vollkommen Genüge geleistet, wenn sich der Kläger (wenn auch erst im Verhandlungstermine) zur Sicherheitsleistung erbietet.

Der Ausführung des LG. Düsseldorf, der Beklagte habe annehmen müssen, der Antrag werde abgewiesen, weil er nach dem Inhalt der Klageschrift unbegründet sei, kann nicht beigetreten werden. Das Gesuch des Klägers um vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung ist gerechtfertigt, sobald der Kläger sich zur Sicherheitsleistung erbietet, und es ist keine Gesetzesvorschrift des Inhalts vorhanden, daß dieses Erbieten bereits in der Klageschrift oder in einem gesonderten Schriftsatz zu erfolgen habe, da nach den obigen Ausführungen § 335 ZPO. hier nicht zutrifft.

Der Beklagte, dem der Antrag des Klägers auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung mitgeteilt ist, wird also zwar einerseits darauf vertrauen können, daß das Gericht, wenn der Kläger sich nicht zur Sicherheitsleistung erbietet, das Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt, jedoch wird er andererseits damit rechnen müssen, daß dem Wunsche des Klägers entsprochen wird, wenn Letzterer in der Verhandlung sich zur Sicherheitsleistung bereit erklärt. Glaubt der Beklagte, daß die sofortige Vollstreckung ihm besondere Nachteile verursacht, so muß er eben im Termin erscheinen und die entsprechenden Anträge stellen (§ 712 ZPO.). Dieses Ergebnis entspricht dem praktischen Bedürfnis; auch besteht kein sachlicher Grund dem Kläger die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils zu versagen, wenn der Beklagte keine sachlichen Einwendungen hat, wenn ihm der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung mitgeteilt wurde und wenn ihm für die Nachteile aus der sofortigen Vollstreckung Sicherheit geleistet wird.

Insbesondere für das Verfahren nach vorausgegangenem Mahnverfahren ist diese Auslegung geboten. Das Mahnverfahren sollte durch die Novelle gehoben und beliebter gemacht werden. Der Gläubiger, der zur Weiterverfolgung seines Anspruchs schon von vornherein entschlossen ist, wird gleich im Mahngesuch den Antrag auf Terminsanberaumung für den Fall der Widerspruchseinlegung stellen. Er legt sodann die Weiterführung der Sache in die Hände des Gerichts und will natürlich im Termin, wenn der Beklagte nicht erscheint, einen Vollstreckungstitel erhalten. Eines besonderen Antrages auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung bedarf es im Mahngesuch, wie oben ausgeführt, nicht, da der Zahlungsbefehl selbst dem Schuldner die sofortige Vollstreckung androht. Da es eines solchen Antrags nicht bedarf, wird der Gläubiger auch regelmäßig nicht daran denken, sich gleich bei Einreichung des Mahngesuchs zur Sicherheitsleistung zu erbieten. In der Praxis findet ein derartiges Erbieten im Mahngesuch auch wohl niemals statt. Wenn nun der Gläubiger genötigt wäre dem Schuldner noch einen gesonderten Schriftsatz zuzustellen, in dem er sich zur Sicherheitsleistung erbietet um die sofortige Vollstreckbarkeit des Urteils zu erlangen, so würde er wohl meist nicht das Mahnverfahren, sondern den Weg der ordentlichen Klage wählen um sein Recht zu verfolgen. Die hier vertretene Auffassung entspricht also der Absicht der Novelle dem Mahnverfahren eine möglichste Verbreitung und Beliebtheit zu sichern.

7. Zu §§ 38, 76 II, III GebOfRA; 80 b GKG. Die Frage, ob dem Rechtsanwalt nach Einlegung des Widerspruchs neben dem Pauschsatze des § 76 III GebOfRA. noch das nach § 76 II zu berechnende Pauschale aus der bei Erwirkung des Zahlungsbefehls erwachsenen Gebühr zusteht, wurde in der Praxis verschieden beantwortet. Bejaht wurde die Frage von dem LG. Augsburg (JW. 1911 S. 127); auf dem gleichen Standpunkt scheinen die Leitsätze der Kommission des Münchener Rechtsanwaltsvereins zu stehen (s. diese Zeitschrift Jahrg. 1910 S. 264). Verneint wurde die Frage vom LG. Traunstein (JW. 1911 S. 127) und vom LG. München I in einem Beschluß vom 21. Juni 1910 (JW. 1910 S. 732), sowie in einem späteren, nicht veröffentlichten Beschluß des gleichen Landgerichts.

Die „Leitsätze" begründen die Bejahung der Frage damit, daß die Gebühr nach § 38[1] GebOfRA. eine vollständig selbständige Gebühr sei, daß daher diese Gebühr und der daraus berechnete Pauschsatz bestehen bleibe, wenn auch im nachfolgenden Rechtsstreit die Gebühren des § 38 ganz oder teilweise auf die erwachsene Prozeßgebühr anzurechnen seien; denn durch diese Anrechnung ermäßige sich nicht nachträglich die Gebühr im Mahnverfahren, sondern lediglich der Ansatz für die Prozeßgebühr, ohne daß dadurch der Charakter der Prozeßgebühr als der Gebühr nach § 13[1] GebOfRA. verändert werde. Infolgedessen seien bei Anfall der ohne Rücksicht auf ihre Höhe Prozeßgebühr verbleibenden Gebühr des § 13[1] GebOfRA. auch die Pauschminimalsätze des § 76 III GebOfRA. ansetzbar.

Das LG. Augsburg führt zur Begründung aus, die Bejahung der Frage ergebe sich aus der Vergleichung des § 76 GebOfRA. mit § 80 b

GKG. Beide Gesetzesstellen enthielten Bestimmungen, welche das Verfahren bei Berechnung und Festsetzung der Schreibgebühren vereinfachen sollten. In beiden Gesetzesstellen sei übereinstimmend festgesetzt, daß das Einspruchsverfahren, das auf den Urkunden- und Wechselprozeß folgende ordentliche Verfahren, das Beweissicherungs-, Kostenfestsetzungs- und Sicherheitsrückgabeverfahren, wofür sonst besondere Gebühren erhoben würden, bezüglich der Pauschsätze nicht als gesonderte Instanz gelten sollten. Während aber in § 80 b GKG. ausdrücklich festgesetzt sei, daß das Mahnverfahren und der darauf folgende Rechtsstreit für die Berechnung der Pauschsätze als eine Instanz zu gelten hätten, fehle diese Bestimmung in § 76 III GebOfRA. Diese Bestimmung sei absichtlich weggelassen worden, weil man von der Ansicht ausgegangen sei, daß der Rechtsanwalt für den Antrag auf Erlassung des Zahlungsbefehles einen gesonderten Pauschsatz erhalten solle.

Das Landgericht München I begründet die Verneinung der Frage damit, daß das Mahnverfahren keine neue Instanz sei, weil bei Widerspruchseinlegung die Klage als mit Zustellung des Zahlungsbefehles beim Amtsgericht erhoben anzusehen sei. Es stehe daher dem Rechtsanwalt gemäß § 76 GebOfRA. für das ganze amtsgerichtliche Verfahren einschließlich des Mahnverfahrens nur eine Pauschgebühr im Mindestsatz von 4 *M* zu, das Pauschale für die bei Erwirkung des Zahlungsbefehles erwachsene Gebühr sei daher auf die Mindestpauschgebühr des § 76 III in vollem Umfang anzurechnen. Demgegenüber könne der durch die Bestimmung des § 80 b GKG. begründete Unterschied zwischen diesem Gesetz und der GebOfRA. nicht ins Gewicht fallen.

Die letztere Auffassung verdient den Vorzug. Der Absatz III des § 76 GebOfRA. bildet eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des Absatzes II dieses Paragraphen. Hiernach ist für die sämtlichen in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze eine Mindest- und eine Höchstgrenze festgelegt. Die Frage, was zu der Instanz gehört, ist im § 76 III nur insoweit entschieden, als daselbst bestimmt ist, daß die in den §§ 27 I, 28 und 30 I Nr. 3 GebOfRA. erwähnte Tätigkeit des Rechtsanwaltes hinsichtlich der Pauschsätze (im Gegensatz zur Berechnung der Gebühren) nicht als besondere Instanz zu gelten habe. Daß das Mahnverfahren als gesonderte Instanz zu gelten hätte, ist nirgends ausgesprochen. Aus der Vorschrift des § 696 ZPO. ergibt sich vielmehr, daß das Mahnverfahren und das Verfahren nach Widerspruchseinlegung nur eine Instanz bilden. Dies ist für die Fälle selbstverständlich, in denen der nachfolgende Rechtsstreit beim Amtsgericht verbleibt. Aus dem § 80 b Abs. II GKG., worin ausdrücklich hervorgehoben ist, daß das Mahnverfahren und der entstehende Rechtsstreit als eine Instanz zu gelten haben, kann nichts Gegenteiliges gefolgert werden. Es ist vielmehr anzunehmen, daß diese Bestimmung nur die Fälle im Auge hatte, in welchen nach Widerspruchseinlegung der Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen wurde. Die Ansetzung eines besonderen Pauschsatzes für das Mahnverfahren neben den Pauschsätzen des § 76 III GebOfRA. ist daher unzulässig. Für die Berechnung der dem Anwalt im Mahnverfahren und im nachfolgenden Verfahren gebührenden Pauschsätze ist lediglich § 76 III GebOfRA. maßgebend. Erreicht daher die Summe der hiernach anzusetzenden Pauschsätze den Betrag von 4 oder 6 *M* nicht, so hat der Anwalt lediglich 4 oder 6 *M* und nicht außerdem noch einen nach § 76 II zu berechnenden Pauschsatz für das Mahnverfahren zu beanspruchen. (Schluß folgt.)

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Schenkung oder Verkauf zu billigem Preis? — Schenkung zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht (§ 2330 BGB.). — Kann die Klage aus § 2329 BGB. auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen des an dem Pflichtteil fehlenden Betrags gerichtet werden? Der Bauer K. ist in gesetzlicher Erbfolge von fünf Kindern erster Ehe, von drei Kindern zweiter Ehe und von den sieben minderjährigen Kindern eines vor ihm verstorbenen Sohnes zweiter Ehe beerbt worden. Sein Nachlaß enthielt jedoch nichts. Denn K. hatte den sein ganzes Vermögen darstellenden Grundbesitz an zwei seiner Kinder zweiter Ehe veräußert.

1. Der Berufungsrichter stellt fest, der an die Beklagten veräußerte Grundbesitz sei 37 500 *M* wert gewesen, während die von den Erwerbern übernommenen Gegenleistungen auf 14 752 *M* 12 *Pf* zu veranschlagen seien. Der Wertunterschied habe daher 22 747 *M* 88 *Pf* betragen. Es sei ausgeschlossen, daß der Erblasser oder die Beklagten sich dessen nicht bewußt gewesen seien. Beide Vertragsteile hätten vielmehr gewußt, daß die Erwerber insoweit, als der Wert der Grundstücke den Wert der Gegenleistungen überstieg, durch die Zuwendung der Grundstücke eine Bereicherung empfingen, und sie seien mit dem Veräußerer darüber einig gewesen, daß die Zuwendung insoweit unentgeltlich erfolge. Diese Feststellungen erschöpfen die Begriffserfordernisse einer Schenkung (§ 516 Abs. 1), die im gegebenen Falle mit einem Kaufvertrage in der Art verbunden war, daß sie in den Vertragserklärungen der Beteiligten äußerlich nicht hervortrat, gleichwohl aber durch diese Erklärungen umfaßt und durch sie verdeckt wurde (§ 117 BGB.). Die Revision zielt mit einem Teil ihrer Ausführungen darauf hin, daß es sich nicht um einen derartigen Fall der sog. gemischten Schenkung gehandelt habe, vielmehr nur ein Verkauf zu billigem Preise abgeschlossen sei. Es ist richtig, daß hierin ein rechtlicher Unterschied besteht, der dem Tatrichter unter Umständen besondere Schwierigkeiten bereiten mag. Allein unter den Umständen des gegebenen Falles hätte die Annahme, daß die geringen Gegenleistungen der Erwerber

ernstlich im Sinne einer vollen Abgeltung bedungen worden wären, der allgemeinen Lebenserfahrung schlechthin widersprochen. Es fehlte an jedem ersichtlichen Grunde, der die bloße Unvorteilhaftigkeit des Geschäfts für den Verkäufer als eines Verkaufs zu billigem Preise rechtfertigen konnte. Um so weniger läßt es sich rechtlich beanstanden, wenn der Berufungsrichter bei freier, ihm durch § 286 ZPO. gewährleisteter Sachbeurteilung die Vereinbarungen der Vertragsparteien darin durchschaut hat, daß der Veräußerer eine ernstgemeinte Abgeltung für die Grundstücksübereignungen nur im Verhältnis des Wertes jener Leistungen empfangen, soweit aber diese Leistungen den Grundstückswert nicht deckten, ohne Entgelt bleiben sollte. Diese Feststellung des subjektiven Willens der Beteiligten findet wie in den meisten Fällen ihre sicherste Stütze in dem allgemeinen Rechtsempfinden, das ungeachtet der Gleichheit der äußeren Vertragsgestaltung kaum jemals darüber im Zweifel zu sein pflegt, ob der Verkäufer unter der Ungunst der Verhältnisse oder aus einem anderen besonderen Grunde ein Vermögensstück zu einem ungewöhnlich billigen Preise fortgegeben oder ob er unter dem bloßen Vorgeben des Verkaufs es zum Teil oder gar der Hauptsache nach verschenkt hat.

2. Die Beklagten behaupten, daß die ihnen gemachten Schenkungen einer sittlichen Pflicht des Erblassers entsprochen hätten. Der Berufungsrichter hat dies abgelehnt. Er erblickt weder in den Dienstleistungen der Beklagten einen Grund für das Bestehen einer solchen Pflicht, noch hält er den Einwand für durchgreifend, daß der Erblasser versprochen habe, sie für diese Dienste durch Ueberlassung der Grundstücke zu entschädigen. Die Beklagten seien zur Leistung der Dienste vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts nach §§ 121, 254 Teil II, Titel 1 des ALR., späterhin aber nach § 1617 BGB. verpflichtet gewesen. Gerade für die Beklagten habe neben dieser Rechtspflicht zugleich eine sittliche Pflicht zur Dienstleistung bestanden. Der Erblasser dagegen habe dadurch, daß er sein ganzes Vermögen den Beklagten zuwendete, nicht eine sittliche Pflicht gegen diese erfüllt, sondern eine sittliche Pflicht gegen die dadurch um ihr Erbteil gebrachten anderen Kinder verletzt. Die Behauptung des Versprechens einer solchen Vergütung sei weder nach den eigenen Auslassungen der Beklagten noch auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme richtig. Übrigens würde ein derartiges Versprechen nicht so zu verstehen sein, daß die Beklagten die Grundstücke ganz oder zum größten Teile unentgeltlich erhalten sollten. Vielmehr hätte schon eine Ueberlassung der Grundstücke zu einem ihrem Werte wenigstens annähernd entsprechenden Preise als Erfüllung der etwa gegebenen Zusicherung gelten müssen. Was die Revision gegen diese Ausführungen vorbringt, geht fehl. Die, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, mit den sittlichen Pflichten des Erblassers gegenüber seinen anderen Abkömmlingen völlig unvereinbare Grundstücksveräußerung kann um dieser Sittenwidrigkeit willen nicht die Beurteilung finden, daß der Erblasser trotzdem i. S. des § 2330 den Beklagten gegenüber dazu sittlich verpflichtet gewesen wäre. Es hat aber auch an der von den Beklagten behaupteten Voraussetzung für das Bestehen der behaupteten sittlichen Pflicht gefehlt. Denn der Erblasser hatte nach den Feststellungen des Berufungsrichters zu einer Erkenntlichkeit für die Dienste der Beklagten keine Veranlassung. Er hatte unter den obwaltenden Umständen die Dienste der Beklagten nach Gesetz und Recht von ihnen zu fordern. Die in dieser Beziehung herangezogenen altrechtlichen und jetzt geltenden Gesetzesvorschriften sind nicht verletzt. Das Versprechen des Erblassers, wenn für dessen Unterstellung nach der Tatsachenwürdigung des Berufungsrichters überhaupt noch ein Raum bleibt, hat seine Erfüllung gefunden nach der einwandfreien Auslegung des Berufungsrichters und der Feststellung, daß, soweit der Berufungsrichter den Vertrag als einen ernstgemeinten Kaufvertrag gelten läßt, er in dieser Eigenschaft immer noch einen für die Beklagten besonders vorteilhaften Erwerb darstellt.

3. Hat hiernach der Berufungsrichter den § 2329 BGB. zutreffend gegen die Beklagten als die Beschenkten zur Anwendung gebracht, so versagt die Rüge der Revision, daß die Beklagten nicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung sondern nur zur Herausgabe hätten verurteilt werden dürfen. Denn der Inhalt ihrer Verpflichtung besteht nicht in der Herausgabe des Geschenkes schlechthin, sondern in dessen Herausgabe zum Zwecke der Befriedigung wegen des den Pflichtteilsberechtigten fehlenden Betrages und einer solchen Verpflichtung würde die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den herauszugebenden Gegenstand, damit der festgestellte Fehlbetrag dadurch beigetrieben werde, vollkommen entsprechen. Auch in dem Rechte, die Herausgabe durch Zahlung dieses Betrages abzuwenden, würden die Beklagten dadurch nicht verkürzt sein. (Urt. des IV. ZS. vom 6. April 1911, IV 361/1910). E.

2368

II.

Beendigung der Verpflichtung der Zollbehörde zur Verwahrung des Zollgutes. Aus den Gründen: Die Klägerin verlangt von dem verklagten Zollfiskus den Ersatz des Wertes einer Kiste, die für sie aus Paris eingetroffen, von der Eisenbahnverwaltung unter Benachrichtigung der Klägerin zur Verzollung in dem der Zollverwaltung überlassenen Zollschuppen niedergelegt war, nach der Zollabfertigung aber abhanden kam. Das Berufungsgericht nimmt übereinstimmend mit RGZ. 67, 340 an, daß durch die Ablieferung des Gutes an die Zollverwaltung ein Rechtsverhältnis begründet wurde, das die Zollbehörde privatrechtlich und vertragsähnlich verpflichtete das Gut nach der Zollabfertigung unversehrt an die durch den Frachtbrief legitimierte Empfängerin auszuhändigen, und lehnt die Haftung des Beklagten deshalb ab, weil das Gut der Klägerin ausgehändigt worden sei. Es stellt fest, daß T., der zum Empfang der Kiste bevollmächtigte Vertreter der Klägerin, nach der Zollabfertigung dem diensttuenden Plombeur N. erklärte, er nehme die Kiste gleich mit oder er wolle sie gleich mitnehmen, daß T. diese Erklärung ohne jede Einschränkung abgab, sie insbesondere nicht davon abhängig machte, daß ein Fuhrwerk des Spediteurs der Klägerin da sei, und daß N. sich hiermit stillschweigend einverstanden erklärte. Darin konnte ohne Rechtsirrtum eine Aushändigung der Kiste gefunden werden. Die Erklärung des T. ließ unzweideutig erkennen, daß er die Kiste in seine Obhut nehmen wolle; der Zollbeamte konnte und mußte annehmen, daß T. nun auch für das Gut sorgen werde, und, wenn er hierzu seine Zustimmung gab, so war damit der Besitz der Kiste von der Zollverwaltung auf die durch T. vertretene Klägerin übergegangen. § 133 BGB. ist nicht verletzt. Wenn die Revision für den Uebergang des Besitzes eine Aenderung der tatsächlichen, insbesondere der räumlichen Verhältnisse vermißt, so übersieht sie, daß die Verhandlung zwischen T. und N. im unmittelbaren Anschluß an die zollamtliche Behandlung und in nächster Nähe der Kiste stattfand, sodaß die tatsächliche Gewalt i. S. des § 854 Abs. 1 BGB. auch ohne Ortsveränderung übergehen konnte. Auf die Vorschrift des § 854 Abs. 2 braucht nicht zurückgegriffen zu werden. § 856 ist nicht verletzt, da die Zollbehörde durch den diensttuenden Plombeur in den Uebergang der tatsächlichen Gewalt einwilligte. Daß T. die Kiste nicht allein tragen konnte und wiederholt von dem von ihm erwarteten Fuhrwerk sprach, ist belanglos; denn dabei handelte es sich nur um das Wegschaffen der Kiste, nicht um ihre Aushändigung,

die dem Wegschaffen vorausgehen mußte. Mit der Aushändigung hatte die Beklagte ihre Verpflichtung erfüllt, das durch die Ablieferung des Gutes an die Zollverwaltung begründete Rechtsverhältnis war erloschen (BGB. § 362 Abs. 1); die weitere Sorge für die Kiste lag von nun an der Klägerin ob. Der Eintritt dieser Rechtswirkung konnte durch die späteren Vorgänge nicht rückgängig gemacht werden. Infolgedessen ist es gleichgültig, ob T. den Empfang der Kiste bestätigte, ob auf den Frachtbrief ein Empfangsstempel gesetzt wurde, und daß T. schließlich die Kiste stehen ließ und den Frachtbrief einem der Plombeure mit dem Ersuchen übergab, er möge ihn dem Kutscher des Spediteurs aushändigen, damit dieser eine Legitimation zum Empfang der Kiste habe. Die Beweisangebote der Klägerin waren daher unerheblich, ihre Nichtbeachtung enthält keine Verletzung des § 286 ZPO. Eine Verpflichtung zur Verwahrung über den Zeitpunkt der Aushändigung hinaus, etwa bis zum Wegschaffen der Kiste aus den Räumen der Zollverwaltung, läßt sich weder aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften über den Verwahrungsvertrag §§ 688ff. BGB. noch aus § 242 BGB. ableiten. Auch die Pflicht des Verwahrers endet mit der Rückgabe der Sache und die Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordert eine Fortdauer der Verwahrungspflicht jedenfalls dann nicht, wenn der Berechtigte die Sache mit Zustimmung des Verwahrers übernommen hat, sich dann aber anders entschließt und die Sache liegen läßt. Um eine Verwahrungspflicht über den Zeitpunkt der Aushändigung hinaus zu begründen, hätte also ein neuer Verwahrungsvertrag geschlossen werden müssen. Dies ist aber nicht geschehen und namentlich, wie schon das Berufungsgericht zutreffend darlegt, nicht darin zu finden, daß T. die Kiste nebst dem Frachtbrief zurückließ und einen Plombeur darum ersuchte den Frachtbrief dem Kutscher des Spediteurs auszuhändigen. (Urt. des III. ZS. vom 26. Mai 1911, III 408/1910).

2360 E.

III.

1. Rechtskraft des Urteils: Kann das Gericht gegenüber einer auf arglistige Täuschung gestützten Klage auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses die arglistige Täuschung verneinen, wenn der Kläger in einem Vorprozeß aus dem gleichen Grund auf Anerkennung der Nichtigkeit des Vertrags, sowie auf Erstattung des auf Grund des Vertrages Geleisteten geklagt und das Gericht in einem Teilurteil den Vertrag für nichtig erklärt hat? 2. Anspruch auf Erstattung der Kosten einer ungerechtfertigten einstweiligen Verfügung (ZPO. § 945). Aus den Gründen: 1. Der Kläger verlangt, weil er durch arglistige Täuschung von dem Beklagten zur Eingehung eines Vertrages über den Kauf eines Hauses bestimmt worden sei, Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens (des negativen Vertragsinteresses) und beruft sich zur Begründung seines Anspruchs auf ein in einem Vorprozeß ergangenes, in der Revisionsinstanz bestätigtes Teilurteil, durch welches festgestellt sei, daß der Beklagte ihm das Vorhandensein von Schwamm in dem Hause arglistig verschwiegen habe. Für den gegenwärtigen Rechtsstreit hat indes das Berufungsgericht das Sachverhältnis dahin gewürdigt, daß dem Beklagten ein arglistiges Verhalten nicht zur Last falle, daß er nach der von dem Sachverständigen H. vorgenommenen gründlichen Ausbesserung und nach der Erklärung dieses Sachverständigen, daß nunmehr der Schwamm endgültig beseitigt sei, die Schwammfreiheit des Hauses ohne Arglist habe behaupten dürfen. Die Revision wirft dem Berufungsrichter vor, hierbei die Grundsätze über die Rechtskraft des Urteils verkannt zu haben. Dieser Vorwurf trifft jedoch nicht zu. In dem Vorprozeß hatte der Kläger, der den Vertrag wegen Betruges anfocht, nur auf Anerkennung, daß der Vertrag rechtsunverbindlich sei, und auf Erstattung der Leistungen aus dem Vertrage geklagt. Demgemäß war in der Urteilsformel des Teilurteils nur ausgesprochen, daß der Vertrag nichtig sei. Nur diese Entscheidung ist rechtskräftig geworden, nicht der in den Entscheidungsgründen angeführte Grund, daß der Beklagte sich der arglistigen Täuschung schuldig gemacht habe, da die Urteilsgründe an der Rechtskraft des Urteils nicht teilnehmen. Nur dafür bildet die Entscheidung die Grundlage, daß infolge der Nichtigkeit des Vertrages die beiderseitigen Vertragsleistungen zurückzugewähren sind. Dagegen handelt es sich bei dem Schadensersatzanspruch um einen von dem Anspruch auf Rückgewähr sowohl dem Grunde als dem Gegenstande nach völlig verschiedenen selbständigen Anspruch. Der Berufungsrichter war deshalb nicht gehindert hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs den Sachverhalt in anderer Weise zu beurteilen, als dies im Vorprozesse geschehen war.

2. Nach § 945 ZPO. ist der Antragsteller, wenn die von ihm erwirkte einstweilige Verfügung sich als von Anfang an ungerechtfertigt erweist, verpflichtet dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel oder aus der Sicherheitsleistung zum Zweck der Abwendung oder Aufhebung der Vollziehung entstanden ist. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift kann es scheinen, als ob § 945, da er nur von der Vollziehung der durch einstweilige Verfügung angeordneten sachlichen Maßregel spricht, auf die Kosten der einstweiligen Verfügung überhaupt keine Anwendung finde. Zur Gewinnung des richtigen Verständnisses des § 945 sind jedoch die für das Zwangsvollstreckungsverfahren geltenden Vorschriften der §§ 717 Abs. 2 und 788 Abs. 2 ZPO. mit heranzuziehen. Die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ist seit dem Abänderungsgesetz vom 17. Mai 1898 an Stelle des § 655 Abs. 2 getreten, in welchem bestimmt war, daß der Kläger, soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten (ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Klägers) zu verurteilen ist. Diese Bestimmung ist dann durch § 717 Abs. 2 neuer Fassung dahin erweitert worden, daß der Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Es unterliegt keinem Zweifel, daß zu dem nach § 717 Abs. 2 zu leistenden Schadensersatz auch der Ersatz der in § 655 Abs. 2 a. F. gedachten, im Zwangsvollstreckungsverfahren beigetriebenen Kosten gehört (RG. 49, 414). In demselben Sinne ist § 945 ZPO. auszulegen, welcher die Schadensersatzpflicht des § 717 Abs. 2 auf die einstweilige Verfügung ausgedehnt hat. Abweichend von § 717 Abs. 2 wird dagegen in § 945 zur Begründung der den Kostenersatz einschließenden Schadensersatzpflicht nur das gefordert, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an für ungerechtfertigt erklärt ist. Der formellen Aufhebung der einstweiligen Verfügung bedarf es nicht (RG. 58, 238). Es ist auch nicht nötig, daß der Schadensersatzanspruch oder Kostenersatzanspruch, wenn der der einstweiligen Verfügung zugrunde liegende Anspruch in dem über diesen Anspruch geführten Hauptprozeß als nicht bestehend und damit die einstweilige Verfügung als von vornherein ungerechtfertigt erklärt ist (RG. 59, 360), schon in diesem Hauptprozesse geltend gemacht wird. Die Berechtigung des Klägers, auf Grund des § 945 ZPO. Ersatz der im Zwangsvollstreckungsverfahren beigetriebenen Kosten zu fordern, kann hiernach nicht verneint werden. Außerdem hat der Kläger Anspruch auf Ersatz der Kosten, die durch Eintragung der durch die einstweilige Verfügung angeordneten Vormerkung entstanden sind. Dieser Anspruch würde, wenn er nicht schon aus § 945 folgen würde, aus § 788 Abs. 2 in Verbindung mit § 928 ZPO. herzuleiten sein. Nach

§ 788 Abs. 2 sind die Kosten der Zwangsvollstreckung unbedingt dem Schuldner zu erstatten, wenn das Urteil, aus welchem die Zwangsvollstreckung vorgenommen ist, aufgehoben wird. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die Kosten der Vollziehung einer demnächst für ungerechtfertigt erklärten einstweiligen Verfügung oder eines solchen Arrestes ist vom RG. 7, 376 und 22, 169 sowie neuerdings in dem S. 736 Nr. 5 der JW. für 1900 abgedruckten Urteile ausgesprochen. Jedenfalls ist nicht anzunehmen, daß die Kostenersatzpflicht eine verschiedenartige ist, je nachdem es sich um die Vollstreckung eines Urteils oder um die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung handelt. Diese Grundsätze sind von dem Berufungsrichter, der den Anspruch auf Ersatz der 415.37 *M* Kosten in voller Höhe abweist, verkannt worden. Die Aberkennung der 415,37 *M* kann nicht damit gerechtfertigt werden, daß nach § 945 ZPO. die aus der Anordnung der einstweiligen Verfügung erwachsenen Kosten nicht zu erstatten seien. (Urt. des IV. ZS. vom 15. Mai 1911, IV 478/1910).
2369 E.

IV.

Zu § 833 BGB.: Verletzung durch eine willkürliche Handlung des Tieres; Haftung nach § 833 Satz 2 trotz Bestellung eines tauglichen Tierhüters. Aus den Gründen: Ein Bäckerfuhrwerk der Beklagten stand mit einem Pferde der Beklagten bespannt vor einem Hause in der B.straße in R., während der Kutscher sich zum Besuch eines Kunden in das Haus begeben hatte. Der Kläger kam mit seinem Zweirad in der Richtung, in der der Wagen stand, vorschriftsmäßig auf der rechten Straßenseite gefahren und wollte an dem Wagen von hinten her vorbeifahren. Als er neben dem Wagen war, setzte sich das Pferd in Bewegung und zwar nicht nach vorne, sondern es begann sofort nach links eine Kehrtwendung zu machen. Dabei stieß es mit der Schnauze den Kläger an, sodaß er mit seinem Rad zu Fall kam. Das Pferd, das regelmäßig dazu verwendet wurde, Backwaren zu den Abnehmern der Beklagten zu fahren, hatte die Gewohnheit sich schon wieder in Bewegung zu setzen, wenn der Kutscher nach Erledigung seiner Geschäfte aus dem Hause und zum Wagen kam. Dies war auch der Fall, als der Kläger gerade neben dem Wagen war. Das Pferd kannte auch die zu besuchenden Häuser und wußte, daß das Haus, vor dem der Wagen damals hielt, das letzte der zu besuchenden in jener Straße war; es wendete deshalb aus eigenem Antrieb zur Rückfahrt um. Die Revision machte in erster Reihe geltend, es liege überhaupt kein von einem Tier verursachter Schaden i. S. des § 833 BGB. vor, weil das Pferd nicht aus eigenem unkontrollierbarem Antrieb, sondern in gewohnter Erfüllung einer Weisung des Lenkers gehandelt habe. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich jedoch nicht, daß das vorzeitige Anziehen des Pferdes auf eine Weisung oder sonstige Einwirkung des Kutschers zurückzuführen gewesen wäre, sondern nur, daß der Kutscher für die Regel dem eigenmächtigen Verhalten des Tieres nicht entgegengetreten ist. Jedenfalls aber hat im Augenblick des Zusammenstoßes das Pferd sich nicht entsprechend dem Willen des Kutschers verhalten; denn der Kutscher hat bekundet, daß er beim Aufsteigen auf den Wagen den Kläger herankommen sah und sofort das Pferd zurückhielt, ohne aber den Zusammenstoß noch verhindern zu können. Weiter meint die Revision, die Haftung der Beklagten sei nach § 833 Satz 2 dadurch ausgeschlossen, daß sie bei Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Es fragt sich hier zunächst, ob die Haftung des Tierhalters ohne weiteres dadurch ausgeschlossen wird, daß das Tier zur Zeit der Schadenstiftung sich unter der Aufsicht einer Hilfsperson befunden hat, bei deren Bestellung der Tierhalter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Die Frage ist zu verneinen. Der Begriff der Beaufsichtigung in § 833 Satz 2 erschöpft sich keineswegs in allen Fällen in der Bestellung eines tauglichen Tierhüters; der Umfang der Aufsichtspflicht des Tierhalters wird vielmehr durch die Eigenschaften des einzelnen in Betracht kommenden Tieres und durch die Art seiner Verwendung beeinflußt. Hat das Tier Eigenheiten, die die Gefahr der Schadensstiftung bei seiner Benutzung erhöhen, oder wird es in einer Weise verwendet, die eine solche erhöhte Gefahr mit sich bringt, so können unter Umständen zur Abwehr dieser Gefahr positive Anordnungen notwendig werden, die über die Befugnisse des bestellten Tierhüters hinausgehen und ein eigenes Eingreifen des Tierhalters unumgänglich erscheinen lassen. Dabei ist es zur Begründung des Fortbestehens der Haftung aus § 833 BGB. nicht etwa erforderlich, daß das Unterlassen des eigenen Eingreifens des Tierhalters zugleich auch gegen § 823 BGB. verstößt, wenngleich dies häufig der Fall sein wird. Das Berufungsgericht stellt nun fest, daß das Pferd Eigenschaften hatte, die in Verbindung mit der von der Beklagten angeordneten Verwendung auf den Straßen der Großstadt eine gesteigerte Gefahr der Schadenstiftung mit sich brachten, und daß zum mindesten die Neigung des Pferdes zum Scheuen der Beklagten bekannt war. Hiernach war für die Beklagte eine über die Bestellung eines tauglichen Tierhüters hinausgehende Aufsichtspflicht i. S. des vorstehend Erörterten gegeben. (Urt. des IV. ZS. vom 6. April 1911, IV 394/1910). E.
2362

V.

Haftung des Tierhalters nach § 833 Satz 2 BGB. trotz Bestellung eines tauglichen Tierhüters. Aus den Gründen: Die Revision scheint auf dem Standpunkte zu stehen, daß der Tierhalter im Falle der Annahme eines Tierhüters der in § 833 Satz 2 BGB. bezeichneten Sorgfaltspflicht genüge, wenn er bei der Auswahl des bestellten Tierhüters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Diese Ansicht findet sich hier und da auch in der Rechtslehre vertreten. Der Senat hat aber bereits in den Urt. vom 6. und 27. April 1911 IV 394/10 und IV 437/10 ausgesprochen, daß sich die im § 833 Satz 2 BGB. bestimmte Pflicht zur Beaufsichtigung des Tieres keineswegs in der Bestellung eines tauglichen Tierhüters erschöpft. Im Urteile vom 6. April ist gesagt, der Umfang der Aufsichtspflicht werde vielmehr durch die Eigenschaft des einzelnen in Betracht kommenden Tieres und durch die Art seiner Verwendung beeinflußt; habe das Tier Eigenheiten, die die Gefahr der Schadensstiftung bei seiner Benutzung erhöhten, oder werde es in einer Weise verwendet, die solch eine erhöhte Gefahr mit sich bringe, so könnten unter Umständen zur Abwendung dieser Gefahr positive Anordnungen erforderlich werden, die über die Befugnisse des bestellten Tierhüters hinausgingen und ein eigenes Eingreifen des Tierhalters unumgänglich erscheinen ließen. Aehnlich ist im Urt. vom 27. April ausgeführt, daß der Tierhalter über die Bestellung eines geeigneten Tierhüters hinaus für jede Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Tieres hafte. An diesen Sätzen ist festzuhalten. Tut man das aber und berücksichtigt man dabei, daß kein Grund vorliegt den Begriff der Beaufsichtigung des Tieres eng zu fassen, daß er vielmehr unter Umständen auch die Verwendung des Tieres umfaßt, wie erwähnt und in den Reichstagsverhandlungen (StenBer. 1907/08 S. 2673) vom Staatssekretär des Reichsjustizamts ausdrücklich hervorgehoben wurde, so ist es nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht den Vorwurf, den es dem Beklagten macht, als noch in den Rahmen der dem Tierhalter nach § 833 Satz 2 BGB. ob-

liegenden Verpflichtung zur Beaufsichtigung des Tieres fallend angesehen und behandelt hat. Zu entscheiden ist also nur noch, ob der Berufungsrichter mit Recht in dem von ihm geschilderten Verhalten des Beklagten ein Verschulden, eine Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gefunden hat. Der Kläger hatte beim Train gedient und verstand sich auch im Alter noch auf die Wartung eines Pferdes; auch hatte der Zeuge D. schon einmal ungefährdet mit dem Pferde Klee in einem Karren geholt. Das OLG. ist deshalb vielleicht weit gegangen, wenn es trotzdem angenommen hat, der Beklagte habe, als er dem 62jährigen Kläger den Auftrag zum Heuholen gab, als vorsichtiger Mann damit rechnen müssen, daß das Pferd, ein Reitpferd, dazu nach mehrtägigem unbeschäftigtem Stehen im Stalle gebraucht werden würde und daß es dann unter dem fremden Geschirr und unter der ihm ungewohnten Tätigkeit so wild werden könne, daß der Kläger es nicht zu bändigen verstehen werde. Es fragt sich aber, ob das OLG. zu weit gegangen ist, ob seine Ansicht eine Ueberspannung des Begriffs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt enthält, sodaß sie rechtlich zu beanstanden wäre, und diese Frage muß verneint werden. (Urt. des IV. ZS. vom 18. Mai 1911, IV 379/1910). E.

2363

VI.

Der in § 3a HaftpflG. gewährte Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten wird durch einen Unterhaltsanspruch des Verletzten nicht berührt. Aus den Gründen: Nach § 3a HaftpflG. wird durch den Betriebsunfall für den Verletzten gegen den Unternehmer ein Anspruch auf Ersatz der Kosten der Heilung begründet. Allerdings kennzeichnet das Gesetz diesen Anspruch als einen Schadensersatzanspruch; es setzt also eine Vermögensbenachteiligung des Ersatzberechtigten voraus. Das Gesetz geht aber davon aus, daß dem Verletzten durch die Notwendigkeit der Aufwendung von Kosten für seine Heilung regelmäßig ein Vermögensnachteil erwächst (RGZ. 47, 213). Es hat deshalb die Haftpflicht des Betriebsunternehmers ohne Rücksicht auf die bestehende Unterhaltspflicht eines Dritten geregelt. Dieser Grundsatz ist in § 7 HaftpflG., welcher die Schadensersatzpflicht wegen Aufhebung und Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten regelt, noch dadurch besonders zum Ausdruck gebracht, daß die Vorschrift des § 843 Abs. 4 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt wird. Die Bestimmung des § 843 Abs. 4 BGB., wonach der Schadensersatzanspruch des Verletzten dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat, bezieht sich zwar ihrem Wortlaut nach zunächst auch nur auf die Fälle der Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit oder der Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten. Nach der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift besteht aber kein Zweifel daran, daß damit ein allgemeiner, den ganzen Inhalt der Schadensersatzpflicht wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit umfassender Grundsatz aufgestellt werden sollte. Auch der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten wird daher durch einen dem Verletzten seinen Verwandten gegenüber zustehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch grundsätzlich nicht berührt (RGZ. 65, 163). Auch für das Gebiet des HaftpflG. hat infolge der Bezugnahme auf § 843 Abs. 4 BGB. in § 7 dieses Gesetzes der gleiche Grundsatz Geltung. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten nicht dem siebenjährigen Kläger, sondern dessen Vater zustehe, verletzt daher das Gesetz. (Urt. des VI. ZS. vom 19. Juni 1911, VI 364/1910). E.

2328

VII.

Ist der Rechtsweg zulässig, wenn ein zur Ruhe gesetzter Beamter eine Gehaltsforderung mit der Begründung geltend macht, daß die Zurruhesetzung unrechtmäßig sei? Aus den Gründen: Der auf den 1. Februar 1908 in den Ruhestand versetzte Kläger fordert Gehalt von diesem Zeitpunkt ab, da die Zurruhesetzung unrechtmäßig sei. Die Entscheidung über Versetzung in den Ruhestand steht allein den Verwaltungsbehörden zu und ist für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend. Der Kläger macht die Gehaltsforderung nur geltend, damit die Frage der Zurruhesetzung richterlich anders entschieden werde. Das ist keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, wie der jetzt erkennende Senat schon früher (RGZ. 70, 398) und für einen dem vorliegenden gleichen Tatbestand i. S. K. wider den Landesfiskus von Elsaß-Lothringen durch Urt. vom 11. März 1910, Rep. III 582/09 entschieden hat. Die Einkleidung des Klagebegehrens in eine Geldforderung vermag dessen eigentlichen und alleinigen Inhalt, nämlich das Verlangen, daß der Richter eine ihm gerade entzogene Frage entscheide, nicht zu ändern. Die aus einem öffentlichrechtlichen Grunde — der Zurruhesetzung — sofort und zweifellos folgende Grundlosigkeit des erhobenen Geldanspruchs zeigt, daß der Richter nicht eine Vorfrage, sondern nichts mehr zu entscheiden hat. Der bei Zulassung des Rechtswegs notwendige Spruch auf Abweisung der Klage als einer unbegründeten wäre nur eine Deklaration der selbstverständlichen rechtlichen Bedeutung der Zurruhesetzung. Eine derartige Deklaration, die das Ergebnis eines bürgerlichen Rechtsstreits eben nicht ist, will der Kläger selbst nicht; er will vielmehr und hält rechtsirrig für zulässig, daß der Richter die Zurruhesetzung selbständig nachprüfe und aufhebe, und nur auf diese von ihm verlangte Aufhebung stützt er seine Geldforderung. Die vom LG. zutreffend begründete Versagung des Rechtswegs steht mit der vom Berufungsgericht angeführten Rechtsprechung des RG. nicht im Widerspruch: Die Entscheidungen in ZS. 59, 162 und 69, 183 kommen überhaupt nicht in Betracht; die Entscheidung 57, 78 hatte eine andere Frage (Nachbringung der Vorentscheidung des Kreisausschusses) zum Gegenstande, und in GruchotsBeitr. 1902, 1190 ist eben nicht geprüft, ob der Klageantrag einen wirklichen vermögensrechtlichen Anspruch enthielt. (Urt. des III. ZS. vom 13. Juni 1911, III 243/1910). E.

2361

VIII.

Einfluß der Anstellung eines pensionierten Offiziers bei der Reichsbank auf seinen Pensionsbezug. Aus den Gründen: Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil das Recht auf den Bezug der Militärpension des Klägers, welcher im Jahr 1897 als Leutnant der Reserve mit einer Jahrespension von 487 *M* verabschiedet worden und seit 1900 bei der Reichsbank mit einem Jahresgehalt von jetzt über 4000 *M* angestellt ist, nach Erreichung dieses Gehalts ruhe. Diese Entscheidung ist zu billigen. Maßgebend für die Beurteilung der Frage ist zunächst das OffPensG. vom 31. Mai 1906 (§ 41 Abs. 1 Eingang und Ziff. 6 sowie § 24). Nach der letzteren Bestimmung ist das Ruhen der Pension durch eine Anstellung im Zivildienst bedingt, als welche i. S. des Gesetzes (Abs. 2) jede Anstellung als Beamter oder in der Eigenschaft eines Beamten im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienste gilt. Daß die Beamten der Reichsbank unmittelbare Reichsbeamte sind und als solche im Dienste des Reiches stehen, ist nach der im BankG. vom 14. März 1875 (§§ 12—41) der Reichsbank gegebenen Verfassung und Zweckbestimmung, sowie der dort ihren Beamten gegebenen Stellung nicht zu be-

zweifeln. Diese ihre Eigenschaft wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß nicht der Reichsfiskus, sondern die Anteilseigner der Bank Eigentümer des Bankvermögens sind und daß die Besoldungen dieser Beamten nicht aus der Reichskasse, sondern aus der Kasse der Reichsbank entrichtet werden. Zutreffend ist dies schon in den früheren Entscheidungen des RG. 36, 141; 45, 123 dargelegt worden; von ihnen abzugehen liegt keinerlei Grund vor. Auf die Beamten der Reichsbank trifft jedenfalls auch die Bestimmung des § 24 OffPensG. zu, daß sie in der Eigenschaft von Reichsbeamten im Reichsdienste angestellt sind. Mit dieser Norm sollten nach der Begründung des Gesetzes (Reichst. 11. Legisl.-P. II. Sess. 1905/1906 Nr. 13 Anl. 1) gerade die Beamten getroffen werden, welche die gleichen Rechte und Pflichten haben wie Reichsbeamte, wenn schon sie ihre Bezüge nicht aus Reichsmitteln erlangen, wie z. B. die Beamten der Reichsbank, der Seehandlung u. a. Daß auch die weiteren, die Höhe des Einkommens betreffenden Voraussetzungen für das Ruhen der Pension i. S. des § 24 Abs. 1 gegeben sind, ist den zutreffenden, von der Revision nicht angegriffenen Darlegungen der Vorinstanzen zu entnehmen. Ein anderes Ergebnis ist auch nicht aus dem MilPensG. vom 27. Juni 1871 in der Fassung vom 22. Mai 1893 zu folgern, das für den Fall einer dem Pensionär günstigeren Rechtslage anzuwenden wäre (§ 43 OffPensG. von 1906). Nach jenem Gesetze soll (vgl. § 33 Abs. 1c und Abs. 2) das Recht auf den Bezug der Pension ruhen, wenn und solange der Pensionär im Reichs- oder Staatsdienste ein Diensteinkommen bezieht. Der Kläger verneint das Vorhandensein dieser Voraussetzung, weil er sein Gehalt nicht vom Reichsfiskus, sondern aus der Kasse der Reichsbank erhalte. Damit würde aber eine Voraussetzung in das Gesetz hineingetragen, die ihm unbekannt ist. Nach dem klaren Wortlaut ist die Voraussetzung des Ruhens der Pension lediglich die Anstellung im Reichsdienst und der damit verbundene Bezug eines Diensteinkommens. Das Gesetz spricht nicht davon, aus welchen Mitteln das Diensteinkommen zu fließen habe. Es kann auch nicht als eine selbstverständliche Voraussetzung unterstellt werden, daß gerade der Dienstherr das Diensteinkommen entrichte. Wesentlich ist nur die Art der Anstellung im Reichs- oder Staatsdienst — im Gegensatz zum Kommunal- und Privatdienst — und der aus dieser Dienststellung fließende Bezug des Diensteinkommens; unerheblich dagegen ist, aus welchen Mitteln der Bezug erfolgt. Die Erheblichkeit der Bezugsquelle wäre nur dann zu bejahen, wenn dies im Gesetze in irgend einer Weise zum Ausdruck gekommen wäre. Dies ist aber für die Offiziere in § 53 a. a. O. nicht geschehen. Zwar findet sich für die Pensionsverhältnisse der Personen der Unterklassen in § 106 desselben Gesetzes die Bestimmung, daß unter Zivildienst jeder Dienst zu verstehen ist, für den ein Entgelt aus einer öffentlichen Reichs- oder Staatskasse gezahlt wird. Mit Rücksicht auf die besondere Entstehungsgeschichte dieser letzteren Bestimmung ist denn auch vom RG. in der Entscheidung 36, 141 das Ruhen der Militärpension eines bei der Reichsbank angestellten früheren Sergeanten verneint worden. Die Befreiung der bei der Reichsbank angestellten Personen der Unterklassen von dem Ruhen der Pension rechtfertigt aber keineswegs, wie der Kläger meint, aus dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung die Annahme, daß dasselbe auch für die Offiziere zu gelten habe. Die Pensionsverhältnisse beider Klassen sind von Anfang an äußerlich gesondert unter durchaus verschiedenen Voraussetzungen und Ausgestaltungen geregelt worden, so daß sich eine wechselseitige Uebertragung der gesetzlichen Bestimmungen verbietet. Im Gegenteil führt die Tatsache, daß § 106 die Zahlung aus Mitteln des Reichs usw. hervorhebt, § 33 dies aber nicht tut, zu dem Schlusse, daß das Gesetz in letzterem Fall auf die Bezugsquelle keinen Wert gelegt hat. Zu Unrecht beruft sich der Kläger für seine Auslegung auf den Zweck der über das Ruhen der Pension gegebenen Bestimmungen, der dahin gehe, daß der Pensionär, der aus Reichsmitteln ein auskömmliches Einkommen habe, nicht auch noch daneben die gleichfalls aus Reichsmitteln stammende Militärpension bekommen solle; er sucht hieraus abzuleiten, daß ein Ruhen seiner Pension vom Gesetze nicht gewollt sei, weil sein Einkommen nicht aus Reichsmitteln bezahlt werde. Allein die Annahme, daß das Gesetz nur dann das Ruhen der Militärpension gewollt habe, wenn letztere und das Zivildiensteinkommen aus derselben Kasse bezahlt werden, verbietet sich schon nach dem Inhalt des § 33, wonach ja auch die Anstellung im Staatsdienst im Gegensatz zum Reichsdienst das Ruhen rechtfertigt, und mehr noch nach der Fassung von 1871, wo auch der Kommunaldienst gleichgestellt ist. Der gesetzgeberische Gedanke war vielmehr nur der, daß der Pensionär, wenn er eine i. S. des Gesetzes auskömmliche Stellung im öffentlichen Dienst erlangt habe, während der Dauer dieser Inhaberschaft keinen Anspruch auf die Militärpension haben solle. Endlich hat der Kläger noch aus der Neuredaktion des § 33 des früheren Gesetzes von 1893 in § 24 des jetzigen Gesetzes von 1906 einen Rückschluß auf den Inhalt des früheren Gesetzes gezogen. Nach seiner Behauptung soll aus der Einschaltung der Worte in § 24 Abs. 2: „in der Eigenschaft eines Beamten" in Verbindung mit der oben wiedergegebenen Gesetzesbegründung hervorgehen, daß unter der Herrschaft des früheren Gesetzes die Reichsbankbeamten von § 33 nicht betroffen worden seien. Dieser Schluß ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Neuredaktion diente nur zur vollständigen Klarstellung, daß diese Beamten den Bestimmungen über das Ruhen der Pension unterliegen, was in der Praxis zweifelhaft geworden war; einen Schluß auf einen der Auslegung des Klägers entsprechenden Willen des früheren Gesetzgebers läßt sie nicht zu. (Urt. des III. ZS. vom 30. Mai 1911, III 597/1910). E.

2359

B. Strafsachen.

I.

1. Wer ist i. S. des § 6 PreßG. als Drucker einer nicht in einer Druckerei, sondern von dem Verbreiter selbst mit einer fremden Handpresse hergestellten Druckschrift anzusehen?

2. Liegt zwischen dem durch die Verbreitung einer Druckschrift verübten Vergehen und einer bezüglich derselben Druckschrift begangenen Verfehlung nach §§ 6, 18 oder 19 PreßG. Ideal- oder Realkonkurrenz vor? 1. Der Angeklagte hat sich auf dem Flugblatte selbst als „für den Druck verantwortlich" bezeichnet und dazu behauptet, daß er die Druckschrift mittels einer einem anderen gehörigen Handpresse selbst hergestellt habe. Das LG. bezeichnet die letztere Behauptung nicht als widerlegt, geht vielmehr selbst von dem behaupteten Sachverhalt aus, gelangt aber zur Verurteilung des Angeklagten aus § 6 PreßG. auf Grund der Rechtsanschauung, daß in solchem Falle die vorgeschriebene Angabe des Namens und Wohnorts des Druckers nur dann vollständig und richtig sei, wenn auch Name und Wohnort des Inhabers der Handpresse auf der Druckschrift genannt seien. Diese Rechtsanschauung kann in solcher Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Zutreffend ist nur, daß in dem Regelfalle der Entstehung einer Druckschrift in einer gewerblichen Druckerei nicht der zur Ausführung verwendete Gewerbegehilfe oder Arbeiter, sondern der Inhaber des Betriebs, also zumeist der Eigentümer der Druckerei,

als „Drucker" i. S. des § 6 PreßG. zu erachten ist. Dafür aber, daß in den Fällen, in denen nicht innerhalb einer Druckerei, sondern außerhalb einer solchen von einem Privaten auf einer Handpresse eine Druckschrift hergestellt ist, unter allen Umständen der Eigentümer der Presse „als Drucker" zu erachten und deshalb auf der Druckschrift anzugeben wäre, findet sich weder im Wortlaute des Gesetzes ein Anhalt noch in seinem Sinn und Zweck, noch ist in dieser Richtung ein Grundsatz durch die Rechtsprechung entwickelt worden. Es ist sehr wohl möglich, daß im Falle eines solchen privaten Drucks der Eigentümer der Presse außer allem Zusammenhange mit dem Betriebe steht oder doch nicht in einem Zusammenhange, der es rechtfertigen würde ihn als „Drucker" zu bezeichnen und verantwortlich zu machen. Lag ein solcher Fall vor, und dies ist nach den Feststellungen des LG. nicht ausgeschlossen, so war die Nennung des Eigentümers auf dem Flugblatte nicht erforderlich und, da die Verurteilung des Angeklagten nur wegen dieser Unterlassung erfolgt ist, die Verurteilung nicht gerechtfertigt. Anderseits sind die Feststellungen des LG. nicht derart, daß sofort die Freisprechung von der Anschuldigung des Preßvergehens erfolgen könnte. Dies um so weniger, als der Erstrichter, weil er das Vorliegen eines Vergehens nach §§ 6, 18 PreßG. annahm, nicht in der Lage war, zu prüfen, ob durch die Worte „Verantwortlich für den Druck Karl B. in D." der Angeklagte in gesetzmäßiger Weise als „Drucker" des Flugblattes angegeben ist oder ob diese Fassung den Drucker nicht mit hinreichender Deutlichkeit ersehen läßt und deshalb eine Bestrafung nach §§ 6, 19 Nr. 1 PreßG. veranlaßt ist.

2. Die hiernach unvermeidliche Zurückverweisung der Sache im Punkte des Preßvergehens zieht aber auch die Aufhebung der Verurteilung wegen Vergehens i. S. des § 130 StGB. notwendig nach sich. Die Zuwiderhandlungen gegen die §§ 6, 18, 19 PreßG. vollenden sich durch das Erscheinenlassen der mit ungenügender oder unrichtiger Bezeichnung des Druckers, Verlegers und Redakteurs versehenen Druckschrift. Das Erscheinenlassen aber trifft für die Regel — und daß ein Ausnahmefall vorliege, ist nicht festgestellt — mit dem Beginne der Verbreitung der Druckschrift zusammen. Durch die Verbreitung der Druckschrift ist aber nach den Feststellungen des LG. hier zugleich auch das Vergehen gegen § 130 StGB. begangen. Nach natürlicher Auffassung handelt es sich in derartigen Fällen regelmäßig um Begehung mehrerer Straftaten durch ein und dieselbe Handlung (Idealkonkurrenz § 73 StGB.). Es bedurfte darum besonderer Begründung, wenn ausnahmsweise eine Mehrheit von selbständigen Handlungen angenommen werden sollte. Da es an einer solchen Begründung in dem angefochtenen Urteil vollkommen fehlt, so ist nicht ausgeschlossen, daß ein Rechtsirrtum vorliegt und daß ohne dessen Vorliegen anders entschieden worden wäre. (Urt. d. V. StS. vom 30. Mai 1911, 5 D 345/1911).

2326 E.

II.

Vermischung von Traubenmosten untereinander oder mit Wein. Verneinung der Fahrlässigkeit, wenn eine Zuckerung dadurch erfolgt sein soll, daß ausländischer Wein mit gezuckertem inländischem Weine nach Beendigung der stürmischen Gärung verschnitten wurde. Die Meinung, daß Traubenmoste untereinander oder Wein mit Traubenmost nicht vermischt werden dürften, findet im Gesetz keine Stütze. § 2 WeinG. gestattet die Herstellung von Wein aus „Erzeugnissen" verschiedener Herkunft, und § 12 erläutert ausdrücklich, daß § 2 auch auf Traubenmost Anwendung finde. Auf den Zweck, den der Angeklagte mit dem Verschnitt verfolgte, kommt es nicht an. Die Zuführung von Extraktstoffen ist, wenn sie lediglich durch einen vom Gesetz zugelassenen Verschnitt erfolgt, nicht verboten. Daß der Angeklagte nicht vorsätzlich gehandelt hat, ist rechtlich einwandfrei festgestellt. Aber auch Fahrlässigkeit konnte nach dem Sachverhalt ohne Rechtsirrtum verneint werden und die Verneinung ist auch ausreichend begründet. Das LG. nimmt die Möglichkeit an, daß gezuckerter Wein auch nach der Beendigung der stürmischen Gärung noch etwas Zucker enthalte, läßt es aber unentschieden, ob der solchem Wein zugesetzte ausländische Wein durch den Verschnitt indirekt selbst gezuckert werde. Jedenfalls schließt sie eine Fahrlässigkeit des Angeklagten aus, weil er ein einfacher Mann sei und von ihm die Kenntnis der nur bei streng wissenschaftlicher Betrachtung erkennbaren Tatsache, daß auch nach der ersten Gärung eines gezuckerten Weines noch ein Zuckergehalt in dem Wein zurückbleibt, nicht verlangt werden könne. Der Angeklagte habe sich aus dem Württembergischen Wochenblatt für Landwirtschaft dahin unterrichtet, daß man ausländischen Wein nicht mit inländischem gezuckerten Wein verschneiden dürfe, ehe letzterer vergoren habe, und er habe sich durch Horchen davon überzeugt, daß der Wein nicht mehr „schosse". Damit ist gesagt, daß der Angeklagte nach seinen Fähigkeiten nicht voraussehen konnte, daß in dem inländischen Wein noch Zucker enthalten sei, und damit wird die Freisprechung von dem Vergehen des § 29 Nr. 6 WeinG. getragen. Es bedarf daher nicht der Erörterung, ob auch die in der Literatur vertretene Ansicht richtig ist, daß, wenn der aufgezuckerte inländische Wein die stürmische Gärung überstanden hat, er unbeanstandet mit ausländischem Most oder Wein verschnitten werden könne. (Urt. des I. StS. vom 13. Februar 1911, 1 D 260/1911).

2367 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Können statutenwidrige Beschlüsse der Generalversammlung einer Genossenschaft dadurch rechtswirksam werden, daß die Anfechtung unterbleibt? (GenG. §§ 16, 51). Nach § 39 b des Statuts des Darlehenskassenvereins Z., e.G.m.u.H., können § 31 des Statuts sowie § 39 b selbst und einige andere Bestimmungen des Statuts nur geändert werden, „wenn alle Mitglieder des Vereins dafür stimmen und zwar in vorschriftsmäßiger Sitzung". In der Generalversammlung vom 1. Mai 1910 wurde einstimmig eine neue Satzung beschlossen, die sich von der früheren wesentlich unterscheidet. Während z. B. das frühere Statut im § 31 mit § 23 c einen jährlich unter die Mitglieder zu verteilenden Gewinn vorsieht, ist in § 55 der neuen Satzung über die Verwendung des Gewinns eine andere Bestimmung getroffen; auch über die Aenderung der Satzung enthält der § 65 der neuen Satzung zum Teil andere Bestimmungen als der § 39 b des bisherigen Statuts. In dem Vorlageberichte des Darlehenskassenvereins vom 1. Mai 1910 ist bemerkt, daß die Zahl der Mitglieder 178 beträgt und daß davon in der Generalversammlung 98 erschienen waren. Das Registergericht lehnte die Eintragung des neuen Statuts wegen Verletzung des § 39 b der noch geltenden Satzung ab. Das LG. wies die Beschwerde, das ObLG. auch die weitere Beschwerde des Darlehenskassenvereins zurück.

Gründe: In Uebereinstimmung mit dem Beschlusse vom 14. Oktober 1910 [1]) ist auch jetzt daran festzuhalten, daß das Registergericht den Generalversammlungsbeschluß einer Genossenschaft zu beanstanden hat, wenn aus der Anmeldung hervorgeht,

[1]) Siehe 6. Jahrgang dieser Zeitschrift S. 432.

daß bei dessen Fassung gegen das Gesetz oder gegen das Statut verstoßen worden ist. Das Beschwerdegericht hat einwandfrei festgestellt, daß der Generalversammlungsbeschluß vom 1. Mai 1910 gegen den § 39 b des noch geltenden Statuts schon deshalb verstößt, weil nicht alle Mitglieder dafür gestimmt haben, obwohl er eine Aenderung des § 31 über die Festsetzung der Dividende und die Verteilung des Gewinns enthält. Die Entscheidung über die weitere Beschwerde hängt daher von der Beantwortung der Frage ab, ob der Mangel der Zustimmung aller Genossen zur Ablehnung der Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses in das Genossenschaftsregister führen muß, wie das Kammergericht in den von der Beschwerdeführerin angeführten Beschlüssen vom 13. Mai und 18. Nov. 1900 (landwirtschaftl. Genossensch.-Bl. 1900 S. 511 und 689) ausgeführt hat, oder ob es sich bei dem Mangel, wie in dem Beschlusse des Senats vom 14. Oktober 1910 in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des OLG. Colmar vom 6. Juli 1910 angenommen wurde, um einen Verstoß gegen eine zum Schutze der Genossen getroffene statutarische Vorschrift handelt, auf deren Beobachtung die Genossen durch die Unterlassung der Anfechtung nach § 51 GenG. verzichten können. Bei der durch die vorliegende Beschwerde veranlaßten wiederholten Prüfung der Frage glaubt der Senat in dieser Beziehung an der früheren Anschauung nicht festhalten, sondern sich der von dem KG. in dem Beschlusse vom 13. Mai 1910 vertretenen und in dem Beschlusse vom 18. November 1910 in dem entscheidenden Punkte aufrechterhaltenen Rechtsauffassung anschließen zu sollen. Der § 51 GenG. kann nicht die Bedeutung haben, daß durch die Unterlassung der hier vorgesehenen Anfechtungsklage ein Generalversammlungsbeschluß auch dann rechtswirksam wird, wenn bei der Beschlußfassung über eine genossenschaftliche Angelegenheit, über die nach der Satzung nur in Anwesenheit aller Mitglieder der Genossenschaft und mit Zustimmung aller Genossen Beschluß gefaßt werden kann, nicht die sämtlichen Genossen anwesend waren oder zugestimmt haben. Dadurch, daß die Satzung, wie es der § 16 Abs. 2 Satz 2 u. 3 GenG. ermöglicht, für die Beschlußfassung über die Aenderung einer genossenschaftlichen Angelegenheit die Anwesenheit und Zustimmung aller Genossen verlangt, verleiht sie jedem einzelnen Genossen ein Recht darauf, daß diese Angelegenheit ohne seine Zustimmung nicht geändert werden darf. Dieses Recht würde vereitelt, wenn ein ohne die Zustimmung aller Genossen gefaßter Generalversammlungsbeschluß dadurch wirksam werden könnte, daß er nicht binnen einem Monate mit der Klage aus § 51 GenG. angefochten wird. Der zur Generalversammlung richtig geladene, aber nicht erschienene Genosse kann nach § 51 a. a. O. die Anfechtungsklage gar nicht erheben, er würde daher, wenn der § 51 auch auf die nach der Satzung mit Stimmeneinheit zu fassenden Beschlüsse anwendbar wäre, dem Generalversammlungsbeschlusse gegenüber schutzlos sein, obwohl dieser vielleicht ein Recht beseitigt, das ihn bestimmte, der Genossenschaft beizutreten und von dem er nach dem Statut annehmen durfte, daß es ohne seine Zustimmung nicht geändert oder beseitigt werden könne. Die Anwendung des § 51 mag angemessen sein bei einer Vorschrift, die nach der Satzung durch einen mit einer bestimmten Mehrheit gefaßten Generalversammlungsbeschluß geändert werden kann. Denn hier weiß jeder Genosse, daß die Mehrheit ohne seine Mitwirkung und sogar gegen seinen Widerspruch Beschlüsse fassen kann; es liegt daher ein Rechtsverhältnis vor, auf das sich die genossenschaftliche Duldungspflicht erstreckt. Davon kann aber dann keine Rede sein, wenn es sich um eine Angelegenheit handelt, bei der der Widerspruch jedes einzelnen Genossen genügt, um die Aenderung des Statuts zu verhindern. In diesem Falle ist jeder einzelne Genosse durch die Satzung dagegen gesichert, daß eine Aenderung ohne seine Zustimmung erfolgt. Das Nichterscheinen des Genossen kann daher nicht als Verzicht auf sein Widerspruchsrecht aufgefaßt werden, sondern hat im Gegenteile zur Folge, daß ein gültiger Beschluß über die fragliche Angelegenheit nicht zustande kommt. Das Urteil des RG. vom 3. Mai 1905 (RGZ. 60, 414), das sich für die Anwendbarkeit des § 51 ausspricht, und auf das der Senat bei seinem Beschlusse vom 14. Oktober 1910 Bezug genommen hat, ist offenbar nur auf eine Satzungsänderung zu beziehen, die mit einer bestimmten Stimmenmehrheit erfolgen kann. Das RG. hat auch in einem Beschlusse vom 22. April 1911 (Reg. I TB 33/1910) unter Hinweis auf das vom gleichen Senat erlassene Urt. vom 18. Februar 1911 (Entsch. 75, 239) anerkannt, daß nach § 16 GenG. — entgegen der Ansicht von Birkenbihl im Dr. Mauererschen Komm. zum GenG. S. 203 — ein Genossenschaftsstatut die Beschlußfassung der Generalversammlung über gewisse Statutenänderungen von dem Erfordernisse des Erscheinens der sämtlichen Mitglieder in der Generalversammlung und ihrer Zustimmung zu der Aenderung abhängig machen kann, daß sich ferner eine Bestimmung von der im § 39 b der Satzung der Beschwerdeführerin bezeichneten Art als vertragliche Grundlage der genossenschaftlichen Vereinigung darstellt, die für alle Genossen gleich verbindlich ist und jedem Genossen ein unentziehbares Recht darauf gewährt, daß in Bezug auf die verfassungsmäßigen Vorschriften, die von der Festsetzung berührt werden, eine Aenderung ohne die in der Generalversammlung erklärte Zustimmung aller Genossen nicht getroffen werden kann und daß ein in einem solchen Falle ohne die Zustimmung aller Genossen gefaßter Beschluß nur der Schein eines Generalversammlungsbeschlusses und daher nichtig ist. (Beschl. des I. ZS. vom 26. Mai 1911, Reg. III 4/1911).

2352 W.

B. Strafsachen.

Die Strafandrohungen des Art. 41 Abs. 3 GemO. beziehen sich nur auf die Entziehung oder Verkürzung der Gefälle und nicht auf die rechtswidrige Verschaffung einer Rückvergütung geleisteter Gefälle. Das ObLG. kommt zu diesem Ergebnis im Gegensatze zu einer Entscheidung des OLG. München (Samml. 3, 281) auf Grund der Entstehungsgeschichte des Art. 41 GemO. im Zusammenhalt mit den Vorschriften des Malzaufschlaggesetzes vom 16. Mai 1868. In der Begründung heißt es u. a.:

A. 1. Nach Art. 34 Abs. 1 des Entw. zur GemO. — es sei darauf hingewiesen, daß der ganze Artikel strafrechtlichen Inhalts war — sollten die Gemeinden befugt sein Kontroll- und Sicherungsvorschriften zu erlassen und sollte die Frage der Defraudationsstrafen durch Verordnung geregelt werden. Der Wortlaut: „Vorschriften zur Kontrolle und Sicherung der Verbrauchsabgaben" läßt kaum die Annahme zu, daß der Entwurf auch an Vorschriften zur Sicherung der Gemeinde gegen Rückvergütungsansprüche dachte. Sicher aber dürfte sein, daß der Entwurf mit dem Worte „Defraudationsstrafen" nur an die Hinterziehung oder Verkürzung der an die Gemeinde zu entrichtenden Gefälle dachte. Der Entwurf nimmt Bezug auf die Verordnungen vom 31. Dez. 1808 und 12. Mai 1815; der § 9 jener VO. und der Art. 8 dieser VO. haben Fälle des heimlichen Entziehens des Fleisch- und Getreideaufschlags im Auge (vgl. VO. vom 28. Juli 1807, den Malzaufschlag betr. § XIX: die Vorenthaltung oder Veruntreuung des Malzaufschlags ist . . . ein Eingriff in die öffentlichen Gelder; § XXII: Mitwirkung zur Defraudation des Aufschlags; vgl. ferner

Art. 433 StGB. von 1813: Verkürzung der dem Staat schuldigen Abgaben, Gefälle, Defraudation der Aufschläge; § 2 mit § 1 ZollstrafG. vom 17. Nov. 1887; siehe auch Weiske, Rechtslexikon Bd. 3: „Defraudation" die schuldvolle Entziehung der dem Staate schuldigen indirekten Steuer). Man ist daher wohl zu der Anschauung berechtigt, daß der Entwurf mit dem Ausdrucke „Defraudationsstrafen" die Bestrafung der Fälle der Defraudation in dem hergebrachten Sinne „schuldhafter Entziehung und Verkürzung öffentlicher Gefälle" im Auge hatte, aber unter ihr nicht begriff das widerrechtliche Verschaffen einer Rückvergütung.

2. Der Berichterstatter Abgeordneter Dr. Edel hielt die Regelung der Frage der Defraudationsstrafen durch Verordnung für bedenklich und die sofortige gesetzliche Regelung der Sache für nicht so schwierig, wie die Staatsregierung meinte; er äußerte: „Diese Frage ist nicht so außerordentlich schwierig, als daß sie nicht bei entsprechender Fixierung des Strafmaximums durch ortspolizeiliche Vorschriften geregelt werden könnte, wie es namentlich auch im Königreich Preußen der Fall ist, in welchem man sich nach der . . . Städteordnung vom 30. Mai 1853 damit begnügt hat, der Stadtbehörde die Erlassung von Regulativen über die Erhebung aller Arten von Kommunalsteuern zu gestatten, in welchen die Kontravenienten mit Ordnungsstrafen . . . bedroht werden können" (Verh. 1866/69, Verh. des besonderen Ausschusses I. Abt. S. 119). Dr. Edel hatte bei dieser Aeußerung den § 53 der preuß. Städteordnung im Auge (GesS. 1853 S. 261). Der Paragraph handelt von der Aufbringung der Gemeindesteuern. Diese können bestehen in Zuschlägen zu den Staatssteuern und in besonderen direkten oder indirekten Gemeindesteuern, die der Genehmigung der Regierung bedürfen, wenn sie neu eingeführt, erhöht oder in ihren Grundsätzen verändert werden sollen. Der letzte Absatz des § 53, in dem die Frage der „Rückvergütung" nicht berührt ist, lautet: „In den über die Erhebung von Kommunalsteuern zu erlassenden, von der Regierung zu genehmigenden Regulativen können Ordnungsstrafen gegen die Kontravenienten bis auf Höhe von zehn Talern angeordnet werden." Berücksichtigt man dieses Vorbild des Referenten Dr. Edel, so liegt die Annahme nahe, daß er, ausgehend ebenfalls von dem in der bayer. Gesetzgebung hergebrachten Begriffe der Defraudation, nur an die gesetzliche Regelung der Bestrafung der „Defraudanten" und „Kontravenienten" nicht aber daran dachte, daß durch seinen Vorschlag auch die rechtswidrige Verschaffung einer Rückvergütung getroffen werden solle. Für diese Annahme spricht auch der Wortlaut des Vorschlags des Dr. Edel. Hiernach wird mit Strafe bedroht die rechtswidrige Entziehung oder Verkürzung der Gefälle und — unter Umständen — die Strafe bemessen im mehrfachen Betrage des entzogenen Gefälls. Man darf daran nicht zweifeln, daß dem Berichterstatter Dr. Edel der rechtliche Unterschied zwischen einer Defraudation und der rechtswidrigen Verschaffung einer Rückvergütung eines Gefälls klar war. Dieser Unterschied ist in den Art. 84, 85 MalzaufschlG. scharf hervorgehoben, aber im Art. 35 Abs. 3 / Art. 41 Abs. 3 nicht zum Ausdrucke gekommen. Nur wenn man der Meinung sein konnte, daß Dr. Edel (und nachmals der seinem Vorschlage folgende Gesetzgeber) durch die Worte: „rechtswidrige Entziehung oder Verkürzung der Gefälle" auch die „rechtswidrige Verschaffung einer Rückvergütung" treffen und bei der Strafbemessung statt des Betrags „des entzogenen Gefälls" den Betrag der „rechtswidrig verschafften Rückvergütung" zugrunde gelegt wissen wollte, könnte von der rechtsähnlichen Anwendung des Art. 41 Abs. 3 auf die Fälle der rechtswidrigen Verschaffung der Rückvergütung die Rede sein. Einer solchen Anwendung stünden freilich sehr erhebliche rechtliche Bedenken entgegen. Dem im Gesetze klar bezeichneten äußeren Tatbestande würde gleichgestellt ein tatsächlich und rechtlich erheblich verschiedener äußerer Tatbestand; der Strafbemessung würde zugrunde gelegt ein von dem Gesetzesworte nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite erheblich abweichender Strafsatz.

3. Aber auch wenn man die eben (Ziff. 2) dargelegten Bedenken gegen die Zulässigkeit der rechtsähnlichen Anwendung des Art. 41 Abs. 3 GemO. nicht teilen sollte, gibt der vorliegende Fall noch den Anlaß zu folgender weiterer Bemerkung: Nach Art. 41 Abs. 3 und 4 ist als Uebertretung strafbar die rechtswidrige Entziehung oder Verkürzung der Gefälle, also die vollendete strafbare Handlung. Der bayerische Gesetzgeber wäre befugt gewesen, trotz des § 43 StGB. zu bestimmen, daß auch der Versuch der rechtswidrigen Entziehung oder Verkürzung der Gefälle strafbar sein soll (Art. 4, 5 EG. StGB. vom 26. Dez. 1871 — Art. 4, 5 AG. StPO.). Im Hinblick auf Art. 41 Abs. 5 GemO. ist nach Art. 85 MalzaufschlagG. nun allerdings strafbar, wer sich widerrechtlich eine Rückvergütung zu verschaffen sucht; hiernach ist eine Handlung, die nach der Regel des § 43 StGB. nur als Versuch anzusehen wäre, als vollendete Handlung strafbar. Allein der Art. 41 Abs. 3 GemO. enthält keine Bestimmung des Inhalts, daß der Versuch der Entziehung oder Verkürzung der Gefälle strafbar sein soll. Selbst wenn man also den Art. 41 Abs. 3 auf die rechtswidrige Verschaffung einer Rückvergütung in rechtsähnlicher Weise anwenden zu dürfen glaubte, könnte man nur die vollendete, nicht die versuchte Verschaffung für strafbar halten.

B. Aus Art. 41 Abs. 5 GemO. und aus Art. 84, 85 MalzaufschlagG. ergibt sich, daß die nach Art. 86 dieses Gesetzes zulässigen ortspolizeilichen Vorschriften sich auch auf die Kontrolle und Sicherung der „Rückvergütung des Lokalmalzaufschlags" beziehen können (May, Kommentar zum MalzaufschlagG. in Dollmanns Gesetzgebung Teil II Bd. 6 S. 563 Abs. 3). Es fragt sich noch, ob auch auf Grund des Art. 41 Abs. 3 GemO. ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden können, die sich auf die Kontrolle und Sicherung der Rückvergütung anderer Gefälle als des Lokalmalzaufschlags beziehen, und ob die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften nach Art. 41 Abs. 3 strafbar ist. Im § 4 der auf Grund des Art. 40 und des Art. 41 erlassenen VO. vom 27. Nov. 1875 betr. den Fleisch-, Getreide- und Mehlaufschlag und die Rückvergütung der Aufschläge ist der Anspruch auf Rückvergütung als bedingt bezeichnet: a) durch den Nachweis, daß der Aufschlag entrichtet wurde, b) durch die Beobachtung der zur Kontrolle und Sicherung des Gefälls in bezug auf die Rückvergütung von den Gemeinden erlassenen Vorschriften, die jedoch den Handel und die Produktion nicht unnötig beschweren dürfen. Wenn man nun auch mit der VO. darin übereinstimmt, daß die Gemeinden in der in § 4 unter b bezeichneten Richtung Vorschriften erlassen dürfen, so folgt aus der Zuständigkeit zur Erlassung noch nicht, daß auch die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften nach Art. 41 Abs. 3 strafbar ist. Beziehen sich die Strafdrohungen dieses Art. 41 Abs. 3 überhaupt nur auf die Entziehung der Gefälle und nicht auf die Rückvergütung geleisteter Gefälle, so sind Vorschriften in letzterer Richtung (zur „Sicherung und Kontrolle der Rückvergütung") auch nicht unter Strafschutz gestellt und besteht für den, der die Vorschriften nicht beobachtet, nur der Nachteil des Verlustes des Anspruchs auf Rückvergütung (A. L. in BlAdmPr. 20, 235).

C. Mit den vorstehenden Ausführungen ist nicht gesagt, daß in dem Tun der Angeklagten nicht unter Umständen die Merkmale einer anderen strafbaren Handlung gefunden werden können. Mit Recht ist die Strafkammer davon ausgegangen, daß im Falle der Anwendbarkeit der ortspolizeilichen Vorschriften

über die rechtswidrige Entziehung oder Verkürzung der Gefälle nach § 2 Abs. 2 EG. StGB. die Bestimmungen des StGB., besonders des § 263, nicht zur Anwendung gelangen (Oppenhof § 263 Nr. 66). Fällt dagegen die Handlung der Angeklagten nicht unter irgendwelche dem Landesrechte vorbehaltenen besonderen Strafbestimmungen des Landesrechts, dann wäre an sich die Anwendung der allgemeinen strafgesetzlichen Bestimmungen nicht ausgeschlossen, selbstverständlich — nach gegebener Prozeßlage — unter Berücksichtigung des Verbots der reformatio in pejus, das eine Erhöhung der Strafe, nicht aber eine schwerere Beurteilung der Tat ausschließt (Löwe, StPO. § 372 Nr. 2). Nimmt der Einführende nur eine Scheinausfuhr vor, d. h. trifft er Maßregeln, die nach außenhin die Annahme zu begründen scheinen, daß das angeblich auszuführende Produkt der Verzehrung im Gemeindebezirk entzogen werden soll, bleibt aber trotzdem das Produkt zur Verzehrung im Gemeindebezirke bestimmt, so sucht er sich durch dieses Verhalten im Zusammenhalte mit der Beobachtung der in § 4 bezeichneten Vorschriften die Rückvergütung zu verschaffen, auf die er kein Recht hat; er strebt einen rechtswidrigen Vorteil an. Die Gemeinde wird durch die Leistung der Rückvergütung am Vermögen geschädigt; nach Umständen kann die Vermögensbeschädigung schon darin liegen, daß ihm die Gemeinde den zurückzuvergütenden Betrag gutschreibt. Es wäre sonach die objektive Voraussetzung eines Vergehens nach § 263 StGB. oder nach §§ 263, 43 StGB. gegeben; ob auch die subjektiven Voraussetzungen dieser Strafbestimmungen in jeder Richtung nachweisbar sind, hat die Strafkammer nicht geprüft und von ihrem Standpunkt aus auch nicht prüfen müssen. (Urt. vom 9. Mai 1911, Rev.-Reg. Nr. 148—151/1911).

2346 Ed.

Literatur.

Stier-Somlo, Dr., Professor in Bonn. Jahrbuch des Verwaltungsrechts. Unter Einschluß des Staatsverfassungs-, Staatskirchen- und Völkerrechts. 6. Jahrgang. 1. Hälfte: Literatur des Jahres 1910. Berlin 1911. Verlag von Franz Vahlen. 659 S.

Stier-Somlos Jahrbuch bedarf einer weiteren Empfehlung nicht; ich habe es schon früher hier angezeigt. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß der stets mit Interesse erwartete neue Jahrgang nunmehr erschienen ist. Offenbar mit Rücksicht auf dieses allgemeine Interesse hat der Verlag zunächst die erste Hälfte herausgebracht, die über die verwaltungsrechtliche Literatur des Jahres 1910 in drei Abteilungen (1. Allgemeiner Teil S. 1—101, 2. Reichsverwaltungsrecht S. 102—457, 3. Einzelstaatliches Verwaltungsrecht S. 458—627, dazu Sachregister S. 628—659) berichtet. Wie sorgfältig die Literatur bis zu kleinen Zeitschriftenaufsätzen hin gesammelt wird, mag in Abteilung 1 F („Reform der Verwaltung. Fragen der Ausbildung der Verwaltungsbeamten und Juristen") der Vermerk Nr. 26 zeigen: „Deinhardt Richard, OLGR., Jena, berichtet über eine Verfügung des OLGPräs. Dr. Börngen, Jena, über die Ausbildung der Referendare, die der „weltabgewandten Begriffsjurisprudenz" entgegentritt und die Ausbildung der Referendare in den Dienst der Kenntnis des Verkehrs und des Lebens stellen will. Die Verfügung, die nicht veröffentlicht ist, muß als höchst bedeutsam bezeichnet werden, wenngleich manches in ihr auf eine ungesunde Wertschätzung der Lehre von der freien Rechtsfindung hindeutet. DJZ. 15, 689."

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Brand, Dr. Arthur, Kammergerichtsrat. Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. VII, 1091 S. Berlin 1911, O. Häring. Mk. 24.—.

An guten Kommentaren zum Handelsgesetzbuch ist gerade kein Mangel. Dennoch hoffen wir, daß auch diese neue Bearbeitung die Stellung erringen wird, die ihr als einer gediegenen Leistung eines erfahrenen, mit dem Stoffe vollständig vertrauten Praktikers gebührt. Die Erläuterungen sind gedrängt und sauber disponiert. Ihre Gliederung tritt dadurch sehr deutlich hervor, daß jeder Abschnitt mit Stichwörtern oder kurzen Rechtssätzen in Fettdruck oder Sperrdruck beginnt. Gute Beispiele für diese Art der Anordnung bieten z. B. die Anmerkungen zu §§ 43, 52, 120 u. a. Die Rechtsprechung ist sehr sorgfältig verwertet, man findet aber auch da ausführliche Belehrung, wo sie spärlich fließt oder noch gar nicht Stellung genommen hat, ein Vorzug, dem man nicht jedem großen Kommentare nachrühmen kann. Hiernach kann das Buch auch für den Gebrauch in der Staatsprüfung empfohlen werden, zumal da es wegen des mäßigen Umfangs bequem zu handhaben ist. Zweckmäßig wäre es vielleicht gewesen, im Sachregister, das sich im übrigen durch seine Verlässigkeit auszeichnet, die Schlagwörter fett oder doch gesperrt zu drucken. von der Pfordten.

Notizen.

Auslieferungsverkehr mit dem Auslande. Nach einer Bek. vom 1. September 1911 (JMBl. S. 313) sollen die Justizbehörden, wenn sie deutsche Konsuln in den Vereinigten Staaten von Amerika um Fahndung ersuchen, den Konsularbehörden zur Verbreitung im Konsulatsbezirke (durch Behörden, Zeitungen, deutsche Vereine u. dgl.) womöglich eine größere Zahl von Abbildungen und Beschreibungen der verfolgten Person übersenden. Dazu eignen sich in erster Linie Stücke des Polizeiblattes, in dem der Verfolgte abgebildet und zur Verhaftung ausgeschrieben ist. Es empfiehlt sich in vielen Fällen auch bei der Stellung von Auslieferungs- und Ablieferungsanträgen so zu verfahren, wenn der Beschuldigte oder Verurteilte noch nicht festgenommen ist. Die Beigabe einer größeren Zahl von Bildern, die dann an die wichtigeren Polizeibehörden des fremden Staates verteilt werden können, gibt eine viel stärkere Gewähr für eifrige Fahndung als die Beigabe einer einzigen Photographie, deren Vervielfältigung vom guten Willen der fremden Behörden abhängig bleibt.

2370

Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande. Durch die Bek. vom 7. September 1911 (JMBl. S. 314) hat der § 9 der zusammenfassenden Bek. vom 8. April 1911 (Organisation der Gerichtsbehörden in den Schutzgebieten) eine andere Fassung erhalten. Ferner weist die neue Bekanntmachung auf Eigenarten des brasilianischen Gerichtsverfahrens hin, die beachtet werden sollen. Schließlich empfiehlt sie, in Spanien stets sofort die Zwangszustellung in Zivilsachen zu beantragen, weil man mit der kostenlosen Zustellung im Verwaltungswege dort gewöhnlich nicht zum Ziele kommt.

2371

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

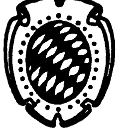
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 20. München, den 15. Oktober 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Wechselnde Meinungen über Tateinheit und Tatenmehrheit in den verschiedenen Abschnitten des Strafprozesses.

Von **Dr. Fr. Doerr**, II. Staatsanwalt in Nürnberg.

Das Archiv für Militärrecht (II. Bd. 1911 S. 130) hatte eine Diskussion folgender Fragen angeregt, die nicht bloß den Militärstrafprozeß berühren, sondern mindestens in gleichem Maße den bürgerlichen, richtiger gemeinen Strafprozeß angehen:

1. Wie hat das Urteil zu lauten, wenn die Anklage (und im gemeinen Strafprozeß der dem Militärstrafprozeß fehlende Eröffnungsbeschluß) sieben selbständige, realkonkurrierende Straftaten des Angeklagten als Prozeß- oder Aburteilungsgegenstand bezeichnet hat, das erkennende Gericht aber eine fortgesetzte Handlung annimmt, indessen nur in fünf Fällen die Schuld des Angeklagten für erwiesen erachtet?

2. Wie steht das Berufungsgericht der Angelegenheit gegenüber, wenn die erste Instanz lediglich unter Verneinung der Schuld in zwei Fällen, aber ohne Freisprechung dieserhalb, eine Verurteilung unter dem Gesichtspunkt einer siebengliedrigen Tateinheit ausgesprochen und nur der Angeklagte gegen das Urteil, und zwar in vollem Umfang, zulässige Berufung eingelegt hat?

Darauf bringt die genannte Zeitschrift die weit auseinandergehenden Antworten von fünf Schriftstellern: Rissom (S. 209 f.), Werber (S. 210 f.), Genge (S. 211 f., 287 f.), Hecker (S. 212 f.) und Beling (S. 337 ff.), von denen nur Genge und insbesondere Beling ihren Standpunkt eingehender begründen.

Die allgemeine prozessuale Bedeutung des Problems erfordert eine Stellungnahme auch außerhalb einer speziell militärrechtlichen Zeitschrift; dies um so mehr, als keine der erwähnten fünf Meinungen ihm vollauf gerecht wird.

I.

Was zunächst die erste Frage anlangt, so hat das erkennende Gericht, wenn es entgegen der Anklage statt Realkonkurrenz selbständiger Handlungen eine einheitliche, aus mehreren unselbständigen Einzelakten sich zusammensetzende Tat annehmen will, die Beziehungen dieser im bisherigen Prozeßverlaufe für selbständig gehaltenen Einzelhandlungen zu einander daraufhin zu prüfen, ob ein Einheitsnexus vorhanden sei. Diese Prüfung setzt aber zunächst die Feststellung der einzelnen Handlungen in Ansehung ihres objektiven und subjektiven Tatbestands voraus; sie setzt also die Feststellung

1. der einzelnen objektiven Tatakte,
2. der Täterschaft des Angeklagten hinsichtlich aller dieser Einzelakte,
3. der Strafbarkeit aller Einzelhandlungen, mithin den Mangel sowohl an Schuld- wie an Strafausschließungsgründen, voraus.

Fehlt es bezüglich der einen oder anderen bisher als selbständig erachteten Einzelhandlung an einer solchen Voraussetzung, so entfällt damit logischerweise die Möglichkeit Beziehungen zu anderen Handlungen festzustellen, die die Annahme einer Tateinheit rechtfertigen könnten. Es ist also in dem an die Spitze gestellten Beispiel ein Unding, die fünf erwiesenen Fälle mit anderen nicht bewiesenen und sohin rechtlich nicht vorhandenen zu einer siebengliedrigen Tateinheit zusammenzufassen. Hierin hat Genge a. a. O. S. 211 ganz recht. Es bleibt daher nur übrig, wegen der beiden Fälle, in denen das Gericht die Schuld des Angeklagten — einerlei, aus welchem Grund, ob aus tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen — nicht für erwiesen erachtet, freizusprechen,[1]) während

[1]) Unrichtig Rissom, richtig Genge (nur S. 287 unzutreffend: Bei gewissen [?] Strafausschließungsgründen dürfe der Richter die Einheitlichkeit der straflosen Tat mit anderen strafbaren Handlungen feststellen und besondere Freisprechung unterlassen). Teilweise abweichender Meinung: Beling a. a. O. S. 343 ff., dessen Unterscheidung nicht zutrifft. Originell, aber verfehlt Hecker

die noch verbleibenden fünf Fälle unter dem Gesichtspunkte fortgesetzter oder einheitlicher Handlung zusammengefaßt und mit einer der einheitlichen Straftat entsprechenden einheitlichen Strafe belegt werden können.[2]) (Vgl. Doerr, Das fortgesetzte Delikt, Stuttgart 1908, S. 228 und die daselbst N. 4 zitierte RGE. vom 11. April 1907, Seuff. BlfRA. LXXII S. 584 f.).

Hat dagegen schon die Anklage oder der Eröffnungsbeschluß auf ein fortgesetztes Delikt gelautet und ist in der Hauptverhandlung nur ein Teil der Einzelakte nachgewiesen worden, dann ist im Hinblick auf die einheitliche, auch eine einheitliche Entscheidung erfordernde Straftat mit der Verurteilung nicht — wie Beling a. a. O. S. 343 meint [3]) — zugleich eine Freisprechung wegen des unbewiesen gebliebenen Teils zu verbinden — so wenig, wie bei einer Idealkonkurrenz,[3a]) einem zusammengesetzten Verbrechen oder in dem Falle, daß der in der Anklage angenommene Wert der gestohlenen Sache sich in der Hauptverhandlung als zu hoch gegriffen herausstellt, entsprechend einem zivilprozessualen Urteile teils Verurteilung und „im übrigen" Freisprechung des Angeklagten erfolgen kann (vgl. Doerr a. a. O. S. 228 N. 3). Geschah es dennoch, so bildet eine derartige unangefochtene Freisprechung neben der angefochtenen Verurteilung für die Rechtsmittelinstanz kein Hindernis, zu dem Standpunkte der Anklage zurückzukehren.

II.

Unsere zweite Frage geht davon aus, daß die I. Instanz auf die Realkonkurrenz annehmende Anklage (und den übereinstimmend mit der Anklage ergangenen Eröffnungsbeschluß im gemeinen Strafprozeß) wegen eines fortgesetzten Delikts verurteilt und ohne ausdrückliche Freisprechung nur in den der Rechtskraft unfähigen Urteilsgründen ausgesprochen hat, daß von den in Rede stehenden sieben Fällen zwei unbewiesen seien. Die I. Instanz hat also in fehlerhafter Weise zwei von der Anklage behauptete selbständige Straftaten zwar nicht feststellen können, aber unter dem Gesichtspunkte der Tateinheit formell mit zum Gegenstande des einheitlichen Schuldspruchs gemacht. Gegen diese Verurteilung hat der Angeklagte allgemein, ohne Beschränkung auf bestimmte Beschwerdepunkte, Berufung eingelegt. Infolgedessen gelangt der ganze Inhalt des verurteilenden Erkenntnisses, also das ganze angeblich fortgesetzte Delikt i. S. des angefochtenen Urteils mit allen sieben Fällen zur tatsächlichen und rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts, so daß dieses insbesondere auch über die zwei kritischen Fälle verhandeln und entscheiden muß und sie, sei es als unselbständige oder als realkonkurrierende selbständige Handlungen, unter Verurteilung stellen kann.[4])

Man darf nicht — wie dies Genge (a. a. O. S. 212) tut — einerseits zugeben, die Anfechtung umfasse an sich (?) auch die im angefochtenen Urteil angeblich unbeschieden gebliebenen, in Wirklichkeit zur Tateinheit gerechneten beiden Diebstähle, und andrerseits behaupten, der Angriff richte sich

a. a. O.: Sobald das Gericht erster Instanz die sieben Fälle als Tateinheit ansehe, stehe es einer siebenfach in idem gerichteten Anklage gegenüber und habe auf sie mit einer Verurteilung und sechs Einstellungen zu antworten (hiergegen mit Recht Beling a. a. O. S. 339 f.).

[2]) Der von Genge (S. 211) vorgeschlagene Urteilstenor: „Der Angeklagte wird wegen Diebstahls in fünf Fällen .... verurteilt ..." ist schon um deswillen ungenau und nicht empfehlenswert, weil man hierbei eher an Realkonkurrenz als an fortgesetzten Diebstahl denken würde. Der Urteilstenor wäre deshalb folgendermaßen zu formulieren: I. Der Angeklagte wird von der Anklage zweier Vergehen des Diebstahls .... unter Ueberbürdung der hierwegen entstandenen, ausscheidbaren Kosten auf die Staatskasse freigesprochen. II. Der Angeklagte ist schuldig eines fortgesetzten Vergehens des Diebstahls, begangen am .... in ...., und wird hierwegen .... verurteilt ....

[3]) Ob die Anklage auf Realkonkurrenz oder auf delictum continuatum laute, müsse gleichgültig sein; auch wenn die Anklage eine fortgesetzte Körperverletzung durch sieben Stockhiebe annehme und das Gericht zwei der letzteren nicht feststellen könne, sei die Doppelfreisprechung am Platze; denn auch hier sei auf die Lebensereignisse selber abzustellen und der Vorschlag, sie so oder so zu zählen, nicht ausschlaggebend. Richtig ist nur, daß das Gericht statt fortgesetzter Körperverletzung eine Mehrheit realkonkurrierender Vergehen annehmen kann; billigt es aber an sich die Annahme fortgesetzter Körperverletzung, so ist neben einer Verurteilung hierwegen nicht teilweise Freisprechung im Urteilstenor, sondern nur eine entsprechende Feststellung in den Urteilsgründen möglich. — Nimmt die Anklage siebengliedrige Handlungseinheit, das Gericht zwei Fälle für unbewiesen und bezüglich der übrigen fünf Handlungen Realkonkurrenz an, so unterbleibt eine besondere Freisprechung wegen der unbewiesenen Fälle (so Genge a. a. O. S. 287 f.) m. E. jedoch nur dann, wenn dieserhalb nicht auch Realkonkurrenz entgegen der Anklage angenommen wird.

[3a]) Unzutreffend und abweichend von der gemeinen Meinung: Urt. des ObLG. München vom 19. Oktober 1909, GoltdArch. LVIII S. 224; hiergegen mit Recht neuerdings Grimm, SeuffBlfRA. 1911 S. 411 ff.

[4]) Ebenso Rissom, Werber, Hecker. Abweichend Genge, der nur die fünf Fälle als der Nachprüfung des Berufungsgerichts unterliegend, die kritischen zwei Fälle aber als außerhalb dessen Kognition stehend ansieht; die zweite Instanz habe nur, um die Sache formell in Ordnung zu bringen, die Freisprechung nachzuholen und so den Fehler der Vorinstanz zu heilen. Wenn Rissom (S. 210) aber meint, es sei die gleiche Lage, als wenn der Vorderrichter entgegen der auf Diebstahl von 20 Sack lautenden Anklage die gestohlene Menge auf 10 Sack festgestellt habe, dann wäre auf Berufung des Angeklagten die obere Instanz nicht gehindert die Menge auf 20 oder 25 Sack festzustellen, so trifft der Vergleich insofern nicht ganz zu, als in diesem Beispiele schon die Anklage nur eine strafbare Handlung angenommen hat, während im vorwürfigen Falle davon ausgegangen worden ist, daß die Anklage eine Mehrheit selbständiger Handlungen bezeichnet. Die Lage wird nur deshalb die gleiche, weil der Vorderrichter trotz mangelnden Schuldbeweises hinsichtlich zweier selbständiger Fälle die Freisprechung unterlassen, diese beiden Fälle in den Bereich der Tateinheit gezogen hat.

nicht gegen die in Rechtskraft übergegangenen tatsächlichen Feststellungen. Vielmehr hat, nachdem unbeschränkte Berufung eingelegt ist, das Berufungsgericht die seinem Urteile zugrunde zu legenden Feststellungen selbständig und ohne Bindung an die Urteilsgründe und Feststellungen erster Instanz zu treffen.

Man kann auch nicht mit Beling a. a. O. S. 346 f. den nicht freigesprochenen Angeklagten als mit Bezug auf zwei Akte rechtskräftig freigesprochen ansehen. Das Prozeßrecht kennt keine der Rechtskraft fähige latente Freisprechung in den Urteilsgründen.

Hält auch das Berufungsgericht mit der Vorinstanz die erwähnten zwei Fälle für unbewiesen, so hat es hierwegen die in erster Instanz zu Unrecht unterlassene Freisprechung nachzuholen, da nach Obigem unbewiesene, für eine Verurteilung also nicht vorhandene, selbständige Reate nicht zu unselbständigen Teilen einheitlicher Handlung werden können.

Erachtet aber die Berufungsinstanz den Nachweis auch hinsichtlich jener zwei Fälle für erbracht, wobei sie bezüglich deren Selbständigkeit oder Unselbständigkeit freie Hand hat, so kann dies wegen des — sich nur auf die Strafe beziehenden — Verbotes der reformatio in peius doch nicht zu einer Erhöhung der in erster Instanz ausgesprochenen Strafe führen.

Hält das Berufungsgericht die Annahme einer fortgesetzten Handlung bezüglich aller Fälle für unzutreffend, so hat es eine Gesamtstrafe i. S. § 74 StGB. auszusprechen, die wegen des eben erwähnten Verbots die erstinstanziell ausgesprochene Einheitsstrafe nicht übersteigen darf.

Anders läge der Fall, wenn die Vorinstanz, anstatt bloß in den der Rechtskraft nicht fähigen Gründen den mangelnden Beweis hinsichtlich zweier Fälle festzustellen, wegen dieser beiden selbständigen Reate im Urteilstenor ausdrücklich auf Freisprechung erkannt hätte und diese Freisprechung mangels Rechtsmitteleinlegung rechtskräftig geworden wäre. Dann läge hinsichtlich der beiden Fälle res iudicata vor mit der Wirkung, daß das Berufungsgericht die rechtskräftig erledigten Reate nicht nochmals zum selbständigen Gegenstand der Verhandlung und Aburteilung machen könnte — unbeschadet seines Rechts, die Untersuchung auf das ganze fortgesetzte Delikt mit allen seinen Einzelakten zu erstrecken (vgl. Doerr a. a. O. S. 225 f.).[1]

Anders stünde auch das Revisionsgericht der Sache gegenüber. Dieses ist zur tatsächlichen Nachprüfung überhaupt nicht befugt. Führt die Revision nicht aus anderen Gründen zur Urteilsaufhebung und Zurückverweisung, so hätte es nach § 394 StPO. die in der Vorinstanz zu Unrecht unterbliebene Freisprechung von der Anklage in zwei nicht bewiesenen Fällen nachzuholen, wie dies das Reichsgericht in seinem oben erwähnten Urteil vom 11. April 1907 getan hat. Hier wären für die Beurteilung der deshalb, weil die Urteilsformel der Vorinstanz den Ausspruch der Freisprechung in zwei Fällen nicht enthält (vgl. Genge a. a. O. S. 212 oben), eingelegten Revision nur die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters, nicht eine — wie es in der Berufungsinstanz möglich ist — neue Beweisaufnahme zugrunde zu legen.

[1]) Teilweise anderer Ansicht Beling a. a. O. S. 344 f., 347. Ich stimme ihm aber darin zu, daß bei gleichzeitiger teilweiser Verurteilung und Freisprechung wegen derselben einheitlichen Tat in erster Instanz die die Berufung des Angeklagten hinsichtlich der Verurteilung zurückweisende zweite Instanz den Grundsatz Ne bis in idem nicht verletzt.

Die Behandlung der Mahnsachen und der Feriensachen nach der Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909.

Von Amtsrichter **Theodor Gros** in München.

(Schluß.)

II. Durch die Novelle zum GVG. wurde der Kreis der Feriensachen erweitert. Unter die eigentlichen Feriensachen wurden noch die in § 5 Nr. 1—4 des Kaufmannsgerichtsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten und die Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlafe aufgenommen.

Zu den Wechselsachen, die schon früher zu den Feriensachen gehörten, sei nur beiläufig erwähnt, daß das RG. entgegen dem früher von ihm vertretenen Standpunkt in einer Entscheidung des III. Senates vom 4. Februar 1910 (JW. 1910 S. 294 Nr. 35) die Auffassung vertrat, daß als Wechselsachen nur die im Wechselprozeß, nicht die im ordentlichen Verfahren verfolgten Ansprüche aus Wechseln zu erachten sind.

Die hauptsächlichste Aenderung der Novelle ist die, daß im Verfahren vor den Amtsgerichten auch solche Sachen auf Antrag als Feriensachen bezeichnet werden müssen, die nicht zu den eigentlichen Feriensachen gehören (§ 202 III GVG.). Jedoch ist in solchen Fällen der Beschluß, wonach die Sache zur Feriensache erklärt wurde, aufzuheben, wenn in einem Termin zur mündlichen Verhandlung widersprechende Anträge gestellt werden, es sei denn, daß die Sache besonderer Beschleunigung bedarf.

1. Häufig kommt es vor, daß der Kläger es zunächst unterläßt den Antrag auf Erklärung als Feriensache bei Einreichung der Klageschrift zu stellen, so daß der Verhandlungstermin auf die Zeit nach den Ferien anberaumt wird. Es fragt sich nun, ob das Gericht in solchen Fällen gemäß § 202 III GVG. verpflichtet ist auf neuen

Antrag unter Aufhebung des Termines nach den Ferien und unter Erklärung der Sache zur Feriensache ohne weiteres Termin in den Ferien anzuberaumen.

Das Amtsgericht Magdeburg hat in einem Beschluß vom 16. Juli 1910 (JW. 1910 S. 772) diese Frage verneint. Es ist der Meinung, der Kläger habe, wenn einmal Termin nach den Ferien anberaumt wurde, auf das ihm nach § 202 GVG. zustehende Recht dadurch verzichtet, daß er den Antrag auf Erklärung zur Feriensache nicht in der Klageschrift oder doch nicht wenigstens vor Anberaumung des Termines nach den Ferien stellte und das Gericht könne dann nicht gezwungen werden die Sache nachträglich zur Feriensache zu erklären; in diesen Fällen hätten vielmehr die Bestimmungen über Terminsverlegung (§ 227 II ZPO.) Anwendung zu finden; jedoch macht das AG. Magdeburg das Zugeständnis, daß dem Gesuch um Terminsverlegung dann stattzugeben sei, wenn die Klage so zeitig vor den Ferien eingereicht worden sei, daß der Kläger noch Anberaumung eines Termines vor den Ferien hätte erwarten können und wohl deshalb den Antrag nach § 202 GVG. nicht gestellt habe.

Das LG. Gera hat in einem Beschluß vom 12. August 1910 (JW. 1910 S. 869) den gegenteiligen Standpunkt eingenommen, da beim Fehlen einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung der Antrag auf Erklärung zur Feriensache auch noch nach Anberaumung eines Verhandlungstermins wirksam gestellt werden könne. Dieser Auffassung ist beizutreten. Das Gesetz hat allgemein vorgeschrieben, daß im Verfahren vor den Amtsgerichten, solange widersprechende Anträge noch nicht gestellt sind, der Rechtsstreit zur Feriensache erklärt werden muß. Dies trifft auch für den Fall zu, wenn der Kläger es zunächst unterließ den Antrag auf Erklärung zur Feriensache zu stellen, sei es, weil er noch einen Termin vor den Ferien erwartete, sei es infolge eines Versehens. Ein Verzicht des Klägers auf das ihm nach § 202 GVG. zustehende Recht kann keinesfalls angenommen werden; daß Kläger nicht hierauf verzichten wollte, geht ja aus seinem neuen Antrag hervor.

2. Anders liegt die Sache, wenn in einem Rechtsstreit schon vor den Ferien widersprechende Anträge gestellt und ein Termin nach den Ferien zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anberaumt wurde oder wenn nach kontradiktorischer Verhandlung vor den Ferien der Kläger beantragt die Sache in den Ferien weiter zu behandeln. Hier muß dargetan werden, daß die Sache besonderer Beschleunigung bedarf. Nur solange besteht eine Verpflichtung des Gerichtes eine Sache ohne weiteres zur Feriensache zu erklären oder als solche zu behandeln, als die Sache nicht kontradiktorisch wurde. Dies geht, wenn der 1. Satz des § 202 III GVG. auch ganz allgemein lautet, daraus hervor, daß nach Satz 2 der Beschluß aufzuheben ist, wonach die Sache zur Feriensache erklärt wurde, wenn widersprechende Anträge gestellt wurden. (Vgl. dazu die Begründung der Novelle zu § 202 GVG., wo es heißt: „. . . . Ferner soll bei den Amtsgerichten, um die Erlangung eines Vollstreckungsurteils möglichst zu beschleunigen, auf Antrag jede Sache, „solange sie nicht streitig wird", als Feriensache behandelt werden.")

Die gleiche Auffassung vertrat das LG. II Berlin im Beschluß vom 1. August 1910 (JW. 1910 S. 869). A. M. ist das LG. München I, welches mit Beschluß vom 21. Juni 1910 aussprach, daß auch solche Sachen ohne weiteres auf Antrag als Feriensachen zu erklären seien, in denen vor den Gerichtsferien schon kontradiktorisch verhandelt wurde, da es sein könnte, daß in dem Ferientermine keine widersprechenden Anträge mehr gestellt würden. Diese Auffassung stimmt nicht mit der aus der Begründung zur Novelle sich ergebenden Absicht des Gesetzgebers überein. In einem solchen Falle ist vielmehr das Bedürfnis besonderer Beschleunigung nachzuweisen.

Doch wird man sagen können, daß ein Bedürfnis zur besonderen Beschleunigung gegeben ist, wenn der Kläger dartut, daß die Sache nicht mehr kontradiktorisch werden wird, (wenn der Kläger z. B. nachweist, daß der gegnerische Anwalt nicht mehr auftritt, oder daß der Beklagte auch in anderen anhängig gewesenen Prozessen Versäumnisurteil gegen sich ergehen ließ). Dieses Bedürfnis hat der Gesetzgeber selbst anerkannt, da er solche Sachen, in denen die baldige Erlangung eines Vollstreckungstitels zu erwarten ist, unter die Feriensachen aufnahm.

3. **Zu § 79 [1] GKG.** Nachträgliche Anträge auf Erklärung zur Feriensache kommen, wie oben erwähnt, häufig vor. Ihnen muß entsprochen werden, solange die Sache nicht kontradiktorisch ist. Nun hatte der Gerichtsschreiber in einem solchen Falle für die beiden den Parteien zugestellten Ausfertigungen des Beschlusses, durch den der ursprünglich auf die Zeit nach den Ferien anberaumte Termin in die Ferienzeit verlegt wurde, der Klägerin Schreibgebühren berechnet. Das AG. Freiberg billigte dies, das LG. Freiberg erklärte diesen Ansatz jedoch in einem Beschluß vom 19. November 1910 für ungerechtfertigt (JW. 1911 S. 416). Das Amtsgericht Freiberg hatte auf den Beschluß des LG. München II vom 30. Juni 1910 (JW. 1910 S. 774) Bezug genommen. In diesem Beschluß ist ausgeführt, es handele sich, wenn ein bereits bekannt gegebener Termin auf Antrag einer Partei vertagt werde, bei der Bekanntgabe der Terminsverlegung an die Parteien nicht um ein kraft Gesetzes herzustellendes, sondern um ein durch das nachträgliche Verhalten der Parteien notwendig gewordenes, in ihrem einseitigen Interesse vorgenommenes Schreibwerk, das außerhalb des regelmäßigen Ganges des Verfahrens liege. Es sei

nicht Zweck eines Pauschsatzes, Auslagen zu decken, die außerhalb des Rahmens eines ordentlichen Verfahrens durch unvorhergesehenes Verhalten einer Partei verursacht worden seien.

Das LG. Freiberg begründet die entgegengesetzte Auffassung damit, daß es sich bei der Ausfertigung des Terminsverlegungsbeschlusses allerdings um Schreibwerk handele, welches durch den nachträglichen Antrag der Partei erforderlich geworden und in ihrem einseitigen Interesse vorgenommen worden sei, jedoch würden die Auslagen nach § 79 Nr. 1 GKG. nicht schon für solches Schreibwerk erhoben, sondern es sei weitere Voraussetzung für die Entstehung der durch den Pauschsatz nicht gedeckten Schreibgebühr, daß es sich um Ausfertigungen handele, die selbst nur auf Antrag erteilt würden, eine durch einen Parteiantrag notwendig gewordene, aber von Amts wegen hergestellte Ausfertigung sei noch keine auf Antrag erteilte Ausfertigung. Dieser Auffassung ist beizutreten. Der Verlegungsbeschluß ist gemäß § 329 ZPO. den Parteien von Amts wegen zuzustellen. Die Ausfertigungen des Verlegungsbeschlusses sind also erforderlich, um dieser Prozeßvorschrift Genüge zu leisten und sie sind nicht solche Ausfertigungen, die nur auf Antrag erteilt werden, wenn auch der Verlegungsbeschluß selbst durch die Partei veranlaßt wurde. Selbstverständlich kann die Herstellung dieser Ausfertigungen auch nicht von vorgängiger Bezahlung eines die Gebühr deckenden Betrages abhängig gemacht werden, was gemäß § 97 II GKG. geschehen könnte, wenn diese Ausfertigungen unter die schreibgebührenpflichtigen Ausfertigungen des § 79 1 fallen würden.

4. Die zur Beweissicherung erforderlichen Prozeßhandlungen sind nicht unter die eigentlichen Feriensachen aufgenommen. In einem Rechtsstreit, der zur Feriensache erklärt ist, kann natürlich ohne weiteres jederzeit eine Beweissicherung stattfinden, da sich die Eigenschaft einer Sache als Feriensache auch auf unselbständige Nebenverfahren (z. B. Bestimmung des zuständigen Gerichts, Richterablehnung, Armenrecht, Beweissicherung ꝛc.) erstreckt; jedoch wird man auch in einem anderen Rechtsstreit wegen der Dringlichkeit der Sache in dem Gesuch um Vornahme der zur Beweissicherung erforderlichen Handlung einen stillschweigenden Antrag auf Erklärung der Sache zur Feriensache erblicken können. Derartige stillschweigende Anträge sind auch vom RG. anerkannt (vgl. RGE. 55, 327). Das Gericht wird also bei bestehender Dringlichkeit, wenn auch ein ausdrücklicher Antrag auf Erklärung der Sache zur Feriensache nicht gestellt wurde, ohne weiteres die Sache zur Feriensache erklären können, um Verzögerungen zu vermeiden.

5. Die Entmündigung ist nicht ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das Verfahren in Entmündigungssachen ist vielmehr der streitigen Rechtspflege angegliedert. Die Vorschrift des § 202 I GVG., wonach während der Ferien nur in Feriensachen Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen werden, findet daher auch hierauf Anwendung und es wird deshalb derjenige, der die Entmündigung betreibt, wenn er eine Tätigkeit des Gerichts während der Ferien veranlassen will, auch zugleich das Gesuch um Erklärung zur Feriensache zu stellen haben. Ist aber einmal ein Entmündigungsverfahren eingeleitet und befindet es sich bereits im Stadium der Beweiserhebung, so wird das Gericht auch ohne besonderen Antrag im Falle der Dringlichkeit das Verfahren zur Feriensache erklären können, da der Richter gemäß § 653 ZPO. hier zu einer Tätigkeit von Amts wegen verpflichtet ist.

Mitteilungen aus der Praxis.

Zur Frage der Doppelbestrafungen (ne bis in idem). Das im Jahrgang 1909 dieser Zeitschrift S. 187 mitgeteilte Erkenntnis eines Landgerichts, das die Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem im Gegensatze zu der herrschenden Meinung als Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 399 Nr. 5 StPO. zuließ und hierbei von der richtigen Ansicht ausging, daß Freisprechung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung gleichbedeutend mit Nichtverurteilung zu Strafe sei, kommt zweifellos einem Bedürfnisse der Praxis entgegen. Denn tatsächlich sind Doppelverurteilungen wegen der gleichen Tat viel weniger selten als man glauben möchte, wenn es auch nur ganz ausnahmsweise vorkommen mag, daß — wie dort — zwei auf Strafe lautende Urteile, also gerichtliche Entscheidungen auf Grund vorausgegangener Hauptverhandlung, wegen einer und derselben Verfehlung gegen die Strafgesetze ergehen. Ist es doch kaum denkbar, daß ein bereits abgeurteilter Angeklagter sich wegen der gleichen Tat in mündlicher Verhandlung nochmals mit Strafe belegen lassen wird, ohne dem erkennenden Richter von der schon erfolgten Bestrafung Mitteilung zu machen. Die Gefahr der Doppelverurteilung nach vorausgegangener Hauptverhandlung besteht daher fast nur in dem verhältnismäßig seltenen Abwesenheitsverfahren.

Anders liegt dagegen die Sache bei den amtsrichterlichen Strafbefehlen. Hier liegt die erwähnte Gefahr, insbesondere bei großen Gerichten und Amtsanwaltschaften, durchaus nicht so ferne und die Erfahrung lehrt, daß es trotz aller Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt der beteiligten Organe immer wieder zu derartigen im Interesse des Ansehens der Rechtspflege bedauerlichen Doppelbestrafungen kommt. Mögen sie auch in vielen Fällen dadurch beseitigt werden, daß der Angeklagte nach rechtzeitiger Einspruchseinlegung in der Hauptverhandlung den Nachweis der bereits erfolgten Bestrafung erbringt, so kommt es doch auch nicht gar zu selten vor, daß die Einspruchseinlegung — sei es aus Gleichgültigkeit des Beschuldigten oder aus anderen Gründen — versäumt und der zweite Strafbefehl ebenfalls rechtskräftig wird.

Was wird nun mit der Vollstreckung dieser unter Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem erkannten zweiten Strafe?

Ich darf wohl ohne weiteres behaupten, daß es keine Strafvollstreckungsbehörde — in Bayern keinen Amtsrichter — gibt, die in einem solchen Falle bei Kenntnis der Sachlage den formell zweifellos zulässigen Strafvollzug einleiten würde. Und doch verlangt der mit der Wirkung eines rechtskräftigen Urteils ausgestattete Strafbefehl (§ 450 StPO.) die Vollstreckung der Strafe. Wie diesem Zwiespalt entrinnen, nachdem die Wiederaufnahme des Verfahrens bei amtsrichterlichen Strafbefehlen nach dem Wortlaute des § 399 StPO. (s. auch Motive S. 219) ausgeschlossen ist und das Vollstreckungsverfahren nach der herrschenden Meinung auch keine Möglichkeit zur Abhilfe bieten soll?

Der Gnadenweg ist die letzte Auskunft, auf die man denjenigen verweist, der doch ein Recht darauf hat, nicht zweimal wegen der gleichen Tat bestraft zu werden. Daß der Laie dies nicht versteht, braucht wohl nicht erst betont zu werden.

Es scheint mir aber auch, als ob sich bei richtiger Würdigung des Wesens eines Strafbefehls und der Natur des mehrerwähnten Grundsatzes ne bis in idem ein Weg finden ließe, auf dem das offenbare Unrecht der Doppelbestrafung in prozessualer Weise wieder beseitigt werden könnte. Ich denke hierbei an § 490 StPO., der eine Entscheidung des Gerichtes vorsieht, wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden. Welcher Art diese Einwendungen sein müssen, wird in den Motiven (S. 231) nicht weiter ausgeführt. Nach der herrschenden Ansicht können nur solche Einwendungen in Frage kommen, welche außerhalb des Urteils und des diesem vorausgegangenen Verfahrens liegen und das Urteil als solches in seinem Bestande und Inhalt nicht berühren, also etwa der Einwand der Verjährung der Strafvollstreckung usw.

Diese Meinung ist zweifellos richtig, soweit rechtskräftige richterliche **Urteile**, also Entscheidungen nach vorausgegangener Hauptverhandlung in Frage stehen, die durch die Mündlichkeit des Verfahrens die denkbar größte Gewähr für erschöpfende Behandlung des Prozeßstoffes einschließlich der Prozeßvoraussetzungen bieten und im Interesse des Ansehens der Gerichte unabänderlich sein müssen. Anders verhält es sich dagegen mit den Strafbefehlen, bei deren Erlassung jene Gewähr fehlt, und die deshalb trotz der ihnen in § 450 beigelegten Wirkung eines rechtskräftigen Urteils einem solchen doch nicht gleichgestellt werden dürfen.

Das Reichsgericht macht denn auch gerade bei der Frage des Verbrauches der Strafklage einen Unterschied zwischen einem rechtskräftigen Strafbefehle und einem rechtskräftigen Urteile, indem es beim Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils die Strafklage hinsichtlich der gleichen Tat für unbedingt verbraucht erklärt, während es in dem andern Falle eine nochmalige Verfolgung derselben Tat wenigstens unter einem in dem Strafbefehle noch nicht gewürdigten, eine erhöhte Strafbarkeit begründenden Gesichtspunkte zuläßt. Zur Begründung beruft es sich auf § 263 StPO. und die Unmöglichkeit, in dem Strafbefehlsverfahren die Tat nach allen ihren rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen. Es erkennt damit die Zulässigkeit einer Nachprüfung des rechtskräftigen Strafbefehls auf die materielle Richtigkeit seiner Entscheidung, wenn auch nur unter bestimmten Voraussetzungen, an. Ein Weiterschreiten auf diesem Wege führt dazu, die Zulässigkeit der Nachprüfung des Strafbefehls auch bezüglich seiner prozessualen Richtigkeit, insbesondere des Vorhandenseins seiner prozessualen Voraussetzungen zu bejahen, da mangels der Mündlichkeit des Verfahrens auch in dieser Hinsicht dem Richter bei seiner Entscheidung vielfach die nötigen Unterlagen fehlen werden. Zu den prozessualen Voraussetzungen eines Strafbefehls gehört aber auch, daß nicht schon wegen der gleichen Tat unter dem nämlichen rechtlichen Gesichtspunkte eine Bestrafung erfolgt ist.

Ergibt sich daher in dem Einwendungsverfahren nach § 490 StPO., daß ein Strafbefehl unter Verletzung dieses Gesichtspunktes ergangen ist, so kann ihn der Richter zwar nicht wieder aufheben, wohl aber hat er die Strafvollstreckung aus ihm für unzulässig zu erklären. Wurde in dem zweiten Strafbefehle die Tat unter einem schwereren Gesichtspunkte gewürdigt und hierbei unterlassen, die in dem ersten Strafbefehle ausgesprochene Strafe anzurechnen, so kann aus den nämlichen Erwägungen heraus dieses Versäumnis nachgeholt werden, indem die Strafvollstreckung nur hinsichtlich des überschießenden Teiles der zweiten Strafe für zulässig erklärt wird.

Ich verhehle mir nicht, daß gegen die hier vertretene Anschauung verschiedene Bedenken geltend gemacht werden können. Sie trägt jedoch dem praktischen Bedürfnisse Rechnung, ohne nach meiner Ueberzeugung dem Gesetze zu widersprechen. Die Bedeutung des § 450 StPO. wird durch sie freilich erheblich eingeschränkt. Das gleiche ist aber schon durch die oben erwähnte Rechtsprechung des Reichsgerichtes zur Frage des Verbrauches der Strafklage geschehen, die trotz ihrer bestechenden Begründung schließlich doch nichts anderes ist als ein Zugeständnis an die Praxis und ihre Notwendigkeiten.

II. Staatsanwalt **Gick** in München.

Zur Auslegung des § 36 Nr. 3 ZPO. Vor einiger Zeit verklagte ein Anwalt zwei aus einem Wechsel Verpflichtete, von denen der eine bei dem Amtsgericht A, der andere bei dem Amtsgericht B seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, als Streitgenossen vor dem Amtsgericht A. Der gemeinschaftliche Ausnahmegerichtsstand des § 603² ZPO. griff nicht durch, weil eine behauptete Rechtsnachfolge nicht durch Urkunden beweisbar war und infolgedessen im ordentlichen Verfahren geklagt werden mußte. Zweifellos war das Gericht A für die Klage gegen B nicht zuständig, und die Klage mußte daher insoweit abgewiesen werden. Der Richter wies aber die Klage ganz ab und zwar mit der Begründung: gemäß § 36³ ZPO. hätte der Kläger, da mehrere Personen als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden sollten und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher, besonderer Gerichtsstand nicht begründet gewesen sei, durch das im Instanzenzuge höhere Gericht das zuständige Gericht bestimmen lassen müssen. Dies habe er aber unterlassen.

Mir scheint diese Entscheidung nicht bedenkenfrei zu sein und zwar aus folgenden Gründen:

Durch den § 36³ ZPO. wird an den allgemeinen Bestimmungen über den Gerichtsstand nichts geändert. Der Kläger muß nicht die beiden Personen als Streitgenossen verklagen und ein zuständiges Gericht bestimmen lassen; (anders die Nummern 1, 2, 4, 5, 6 des § 36)[1]) er kann auch den umständlicheren Weg einschlagen, A beim Amtsgericht A und B beim Amtsgericht B zu verklagen. Das Gesetz gibt ihm nur die — sonst nach den geltenden Bestimmungen nicht bestehende — Möglichkeit dies durchzusetzen: vgl. den Wortlaut: „wenn .... verklagt werden sollen". § 36³ ZPO. enthält also keine Prozeßvoraussetzung, die der Richter zu prüfen hätte, sondern m. E. nur eine Rechtswohltat für den Kläger. Die Vorschrift ist dem Kläger, wenn man der Ansicht des Gerichts folgt, das die Entscheidung getroffen hat, ja zweifellos auch insoferne günstig, als sie ihm die Möglichkeit schafft, Personen für die verschiedene Gerichte örtlich zuständig sind, als Streitgenossen zu verklagen, sie ist ihm aber auch insofern ungünstig, als sie in Fällen, in denen sonst eine Teilabweisung möglich gewesen wäre, zur gänzlichen Abweisung führt. Diesen Erfolg kann aber eine Rechtswohltat niemals haben. Wäre die Vorschrift nicht vorhanden, so hätte der Richter zweifellos den Beklagten A verurteilt und nur gegen B die Klage abgewiesen, denn es ergehen täglich zahlreiche Entscheidungen, in denen gegen Streitgenossen verschieden erkannt wird, und keine Vorschrift spricht dafür, daß der Fall der Klage gegen den einen Streitgenossen auch den der Klage gegen den anderen nach sich zieht. Es ist demnach m. E. der Standpunkt zu vertreten, daß die Mitverklagung des B in Ansehung der Klage gegen A nur als bedeutungsloses superfluum behandelt werden dürfte, eine Auffassung, für die doch sicher neben den oben ausgeführten juristischen Erwägungen die praktische spricht, daß der Gesetzgeber, als er die Vorschrift des § 36³ schuf, kaum daran gedacht hat, daß sie dazu dienen könne, einem korrekt verklagten Verpflichteten einen ungerechtfertigten Aufschub zu gewähren. Dies tritt besonders kraß in dem geschilderten Beispiel hervor, in dem es sich um den Anspruch aus einem Wechsel handelt, also einen Anspruch, der stets besonderer Beschleunigung bedarf, die ihm im vorliegenden Falle schon deshalb nicht in vollem Maße zuteil werden konnte, weil der Wechselprozeß eines formalen Mangels halber ausgeschlossen war. Und gerade in Wechselsachen hat die erörterte Frage Bedeutung, weil hier erfahrungsgemäß die Streitgenossenschaft fast stets eine Rolle spielt.

Referendar Dr. Eger in Berlin.

[1]) In diesen Fällen beruht aber der gewissermaßen prozeßvoraussetzungsartige Charakter der Vorschrift des § 36 auf der tatsächlichen Unmöglichkeit, ohne Bestimmung des zuständigen Gerichts weiter zu kommen, und ist daher auch hier nur scheinbar. Es spricht daher m. E. im Falle des § 36⁴ nichts dagegen, wenn der Kläger ein Recht an einem Grundstück geltend macht, das teilweise im Bezirk des Gerichts A, teilweise im Bezirk des Gerichts B liegt, und vor dem Gericht A klagt, dahin zu entscheiden, daß der Klage stattgegeben wird, soweit das Grundstück im Bezirke A liegt, im übrigen die Klage abgewiesen wird. Selbst eine hierdurch eintretende Schwierigkeit in Ansehung der Buchung darf den Prozeßrichter nicht abhalten, eine materiell richtige Entscheidung zu treffen.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu § 138 BGB.: Geheime Abmachungen von Unternehmern über die Höhe ihrer Gebote bei dem Wettbewerb um öffentlich ausgeschriebene Arbeiten. Aus den Gründen: Zur Entscheidung steht nur die Frage, ob die zwischen den Prozeßparteien und zwei weiteren Bauunternehmern H. und P. getroffene Vereinbarung über ihre Beteiligung an einem Wettbewerb um Erd- und Brückenbauarbeiten gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nach § 138 BGB. nichtig ist. Diese Vereinbarung ging dahin, daß auf die Brückenbauarbeiten die Klägerin, auf die Erdarbeiten die Beklagten das niedrigste und die drei anderen Vertragsparteien höhere Gebote abgeben und die Klägerin dem H. 2000 *M*, die Beklagten dem P. 1000 *M* als Gewinnanteil auszahlen sollten; sollten aber die Arbeiten einem anderen Vertragsgenossen übertragen werden, dann sollte dieser die genannten Beträge auszahlen. Nach der Behauptung der Klägerin ist weiter noch vereinbart worden, daß die Beklagten, wenn ihnen die Brückenbau- und die Erdarbeiten zugeschlagen würden, erstere der Klägerin als Unterunternehmerin übertragen müßten. Die Vorinstanzen haben die Vereinbarung für nichtig erklärt; die Vereinbarung habe nur bezweckt, durch nicht ernsthaft gemeinte höhere Preisforderungen der anderen Vertragsgenossen die ausgeschriebenen Arbeiten den Prozeßparteien auf ihre im Vergleiche mit jenen Scheinangeboten besonders günstig erscheinenden Gebote zu verschaffen, die Abrede habe auf eine Täuschung der Bauherrin über den Charakter der Angebote abgezielt; dadurch unterscheide sich der vorliegende Fall von dem in dem Urt. des I. ZS. vom 7. März 1908 (I 357/07; JW. 1908 S. 296) abgeurteilten, in dem das Moment der Täuschung durch die Abgabe nicht ernsthafter höherer Offerten gefehlt habe. Mit Recht rügt die Revision, daß die Annahme, die höheren Preisforderungen seien nicht ernst gemeint, nur Scheinangebote gewesen, mit dem vorgetragenen Sachverhalte nicht im Einklange steht. Die Klägerin hat allerdings behauptet, bei dem Vertragsschlusse sei man davon ausgegangen, daß die Arbeiten einer der Prozeßparteien übertragen werden würden, und habe nicht ernstlich daran gedacht, daß einer der anderen Vertragschließenden eine der ausgeschriebenen Arbeiten erhalten würde. Anderseits ist aber in dem schriftlichen Vertrage diese Möglichkeit ausdrücklich vorgesehen. Danach läßt sich aus jenem Vorbringen der Klägerin unmöglich folgern, die höheren Angebote seien überhaupt nicht ernstlich gemeint gewesen, sondern nur, daß die Parteien die Erteilung des Zuschlags auf diese, eben weil sie die höheren waren, für höchst unwahrscheinlich gehalten haben, wie dies auch von den Beklagten nach dem Tatbestande des Berufungsurteils behauptet ist. Die ausschreibende Firma hatte sich nicht verpflichtet, dem Mindestfordernden die Arbeiten zu übertragen. Mit der Möglichkeit, daß ein anderer sie bekomme, mußten die Vertragschließenden rechnen und haben sie nach dem Inhalte des schriftlichen Vertrags auch gerechnet. Daß die höheren Gebote das vereinbarte Mindestgebot so erheblich übersteigen sollten oder überstiegen hätten, daß sie deshalb nicht in Betracht kommen konnten, ist nicht behauptet worden; die Tatsache, daß die Brückenbauarbeiten nicht der Klägerin auf ihr Mindestgebot, sondern den Beklagten übertragen worden sind, spricht dagegen. Demnach waren die höheren Gebote keine Scheinangebote. Der Vorderrichter legt nun gerade auf den wiederholt betonten Umstand, diese Gebote seien nicht ernsthaft gemeint, nur Scheinangebote ge-

wesen, entscheidendes Gewicht. Mit dieser Feststellung fällt folglich auch seine Entscheidung. Letztere stellt sich auch nicht etwa aus einem anderen Grunde als richtig dar. Insbesondere ist nicht festgestellt und auch von den Beklagten nicht behauptet worden, daß die Mindestgebote nicht angemessen gewesen seien; aus der Tatsache, daß die Firmen, denen die Arbeiten übertragen wurden, 3000 *M* an die Vertragsgenossen als Gewinnanteile abgeben mußten, folgt für sich allein noch nicht, daß ihre Gebote um diesen Betrag die Grenzen des Angemessenen überschreiten mußten. Daß schließlich nicht jede derartige Vereinbarung ohne Rücksicht auf die Angemessenheit der vereinbarten Mindestgebote und auf das Vorliegen einer Täuschungsabsicht gegen die guten Sitten verstößt, nimmt auch der Vorderrichter im Anschluß an das angeführte Urteil des I. ZS. an und ist auch von dem erkennenden Senate (III 221/03, Urteil vom 24. Nov. 1903) bereits ausgesprochen worden. (Urt. des III. ZS. vom 19. Mai 1911, III 444/1910). E.

2375

II.

Ungültigkeit eines Vertrags, durch den ein Schuldner seinem Gläubiger alle gegenwärtigen und künftigen Geschäftsaußenstände abtritt und zugleich seine Fabrikeinrichtung, seine Rohstoffe und Waren ihm übereignet, sowie seine künftig zu erwerbenden Rohstoffe und Waren ihm zu übereignen sich verpflichtet. Aus den Gründen: Der Kläger hat mit dem Fabrikanten S., dem jetzigen Gemeinschuldner, einen Vertrag geschlossen, durch welchen er sich verpflichtete dem S. einen Kredit zu beschaffen, S. dagegen ihm eine Entschädigung von 10% des von ihm erzielten Reingewinns zusicherte und ihm zur Sicherheit für alle, aus dem Vertragsverhältnis erwachsenden Ansprüche das Eigentum an seinem ganzen Lager fertiger und halbfertiger Waren und den Rohmaterialien, Werkzeugen und Geschäftseinrichtungsgegenständen zu übertragen erklärte, ihm alle bereits vorhandenen und zukünftigen Geschäftsausstände zedierte und sich verpflichtete, ihm auch das Eigentum an den später zu erwerbenden Rohmaterialien und Waren zu übertragen. Das Vertragsverhältnis war zunächst auf ein Jahr berechnet, sollte jedoch von Jahr zu Jahr verlängert werden, falls es nicht drei Monate vor Ablauf des Jahres gekündigt würde. Auf Grund dieses Vertrages hat der Kläger in dem über das Vermögen des S. eröffneten Konkurse Aussonderungs- und Masseansprüche erhoben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Vertrag dadurch, daß er die geschäftliche Selbständigkeit des S. völlig beseitige, den guten Sitten widerstreite, er auch zwar nicht in unmittelbarer aber entsprechender Anwendung des § 310 BGB. für ungültig zu erachten sei. Die Revision, welche im wesentlichen die Verletzung der §§ 138, 310 BGB. rügt und ausführt, daß die Auffassung des Berufungsgerichts dem fiduziarischen Charakter des Vertrages vom 22. Juni 1904 nicht gerecht werde, ist unbegründet. Der Vertrag enthält eine nichtige Bestimmung schon in der Vereinbarung der Abtretung aller zukünftig entstehenden Geschäftsaußenstände. Die Ungültigkeit einer solchen Abtretung hat das RG. bereits in dem Urteil vom 1. Oktober 1907 (Entsch. 67, 166) ausgesprochen und zwar in einem Falle, in welchem die Abtretung gleichfalls nur zum Zwecke der Sicherung des Gläubigers und Zessionars erfolgt war. Daß in jenem Falle der Abtretende mehrere Gewerbe betrieb, kann einen wesentlichen Unterschied nicht begründen. Insbesondere entbehrt auch hier die Bezeichnung der abgetretenen Forderungen der nötigen Bestimmtheit. Jede Erweiterung des Geschäftsbetriebes, jede Beteiligung des Abtretenden an anderen Unternehmungen, der Abschluß von Börsen- und sonstigen Geschäften muß zu Zweifeln führen, ob die daraus erwachsenen Forderungen als Geschäftsausstände i. S. des Vertrages anzusehen und demnach mitabgetreten sind oder nicht. Die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB. kann nicht genügen um diese Zweifel zu beseitigen. Das Bedürfnis des Verkehrs, aus welchem die Notwendigkeit der Anerkennung der Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen vornehmlich hergeleitet wird — RG. 55, 334 — rechtfertigt nicht die Abtretung zukünftiger Forderungen in einem derartigen Umfang, wie er hier versucht wird. Die Anerkennung derartiger Abtretungen würde vielmehr den redlichen Verkehr schwer gefährden. Insbesondere muß aber in einem Falle, wie dem vorliegenden, in dem mit der Abtretung der künftigen Geschäftsausstände die Uebereignung der gesamten Fabrikeinrichtung, der Rohstoffe und der Waren verbunden und zugleich die Verpflichtung übernommen worden ist, auch die künftig zu erwerbenden Rohstoffe und Waren dem Kläger zu übereignen, der Vereinbarung als gegen die guten Sitten verstoßend die rechtliche Anerkennung versagt werden. Wenn die Vereinbarung nicht einen bloßen Scheinvertrag, eine Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen bezweckt, welche eine Pfandbestellung durch constitutum possessorium nicht zulassen, so entzieht sie dem Schuldner völlig die geschäftliche Selbständigkeit und gibt dem Gläubiger die Möglichkeit jederzeit einzugreifen und die gewerbliche Tätigkeit des Schuldners lahmzulegen. Daß die übereigneten Sachen dem Schuldner „zum unentgeltlichen Gebrauch überlassen“ sind, und ihm die „Ermächtigung“ erteilt ist, die Rohstoffe zur Fertigstellung von Waren zu verwenden, und die fertigen Waren in ordnungsmäßigem Geschäftsbetriebe zu veräußern, ändert hieran nichts; ebensowenig, daß der Vertrag zunächst nur auf ein Jahr geschlossen ist. Auch der Umstand kann die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung nicht begründen, daß sie getroffen ist um dem Schuldner neuen Kredit zu verschaffen und sie somit dem augenblicklichen Vorteile des Schuldners dienen mag. Denn die Rücksicht auf den gesunden Verkehr, auf die Interessen der sonstigen Gläubiger, an denen es bei einem Schuldner, der sich zu derartigen Verträgen bestimmen läßt, niemals fehlen wird, insbesondere auf diejenigen, von denen der Schuldner die Waren zu seinem weiteren Geschäftsbetriebe entnimmt, erfordert, daß die rechtliche Anerkennung einer Vereinbarung versagt wird, durch die der Schuldner sich seines gesamten dem Geschäftsbetriebe dienenden Vermögens, auch des zukünftig zu erwerbenden, zugunsten eines Gläubigers entäußert und zum bloßen Werkzeuge dieses Gläubigers wird, während er gleichwohl nach außen hin den Schein eines selbständigen Gewerbebetriebes aufrecht erhält. Dem fiduziarischen Rechtsgeschäfte kann kein weiterer Spielraum gegeben werden als dem wirtschaftlich ernstgemeinten. Demnach ist der Vertrag vom 22. Juni 1904 jedenfalls insofern für ungültig zu erachten, als er die Abtretung aller künftigen Außenstände enthält. Da aber der Vertrag, wie das Berufungsgericht bedenkenfrei feststellt, nur als ein einheitliches Ganzes gewollt war, so ergibt sich hieraus nach § 139 BGB. die Nichtigkeit des Vertrages seinem ganzen Inhalt nach. Es bedarf daher nicht der Prüfung der Frage, ob nicht auch diejenigen Bestimmungen der Vertrages, welche die Uebertragung des Warenlagers zum Gegenstande haben, ebenfalls schon an sich ungültig sind; vgl. in dieser Beziehung die Ausführungen von H. Hoeniger in der Zeitschr. des Deutsch. Notarvereins, 11. Jahrg. S. 177 ff. (Urt. des III. ZS. vom 5. Mai 1911, III 204/1910). E.

2376

III.

Rechtsverhältnisse eines sog. Unterkonsortiums. Aus den Gründen: Der Berufungsrichter legt die Schreiben der Parteien dahin aus, daß die Beklagte nicht, wie sie in zweiter Instanz geltend gemacht hat, bestimmte 50 Stück Kuxe von der Klägerin gekauft, sondern mit der Klägerin einen Unterkonsortialvertrag (Untergesellschaftsvertrag) geschlossen habe; Gegenstand dieses Vertrages sei die Unterbeteiligung der Beklagten an dem Konsortialanteil (Gesellschaftsanteil) gewesen, der für die Klägerin durch den von ihr mit drei anderen Personen zum An- und Verkauf von R.-Kuxen durch den Konsortialvertrag (Hauptgesellschaftsvertrag) begründet worden sei. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat vielfach bei ähnlicher Sachlage, namentlich in Fällen der Ueberlassung einer Beteiligung durch den Teilhaber eines zur Emission von Wertpapieren gegründeten Konsortiums, die Annahme solcher Unterkonsortialverträge (Untergesellschaftsverträge) gebilligt (vgl. ROHG. 15, 249; 17, 196, 389; 22, 381; RG. 1, 76; 26, 46; 46, 27; 56, 206; 67, 394; Gruchot 48, 1042). Die Rechtsverhältnisse derartiger zwischen Kaufleuten begründeter Unterkonsortien (Untergesellschaften) wurden nach früherem Recht durch die Art. 266 ff. des alten HGB. über die handelsrechtliche Gelegenheitsgesellschaft bestimmt (RG. bei Gruchot 48, 1042); jetzt unterstehen sie den Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. über die Gesellschaft (RG. 67, 395). Hiervon geht auch der Berufungsrichter aus. Er sagt über die Rechtsverhältnisse der Untergesellschaft zu der Hauptgesellschaft und der Untergesellschafter zueinander, daß der Unterbeteiligte keine Rechte gegen die Hauptgesellschaft, insbesondere keinen Einfluß auf die Geschäftsführung der Hauptgesellschafter habe und alle Verfügungen der Hauptgesellschafter und ihre Geschäftsführung gegen sich gelten lassen müsse, soweit sie ordnungsmäßig geschehen seien, die Geschäfte sich im Rahmen des Hauptgesellschaftsvertrages hielten und besonderen Bestimmungen des Untergesellschaftsvertrages nicht entgegenliefen, sowie daß ihm der die Beteiligung überlassende Hauptgesellschafter nach § 708 BGB. bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen habe, die er in eigenen Angelegenheiten anwende. Dies ist nicht zu beanstanden, entspricht vielmehr der vom ROHG. und vom RG. bei ähnlicher Sachlage den Unterkonsortialen beigelegten Rechtsstellung (ROHG. 15, 252; 17, 203, 391; 22, 385; RG. 1, 80; 67, 395). (Urt. des V. ZS. vom 13. Mai 1911, V 586/1910). E.

2373

IV.

Wird die Annahme eines Mitverschuldens des Verletzten durch die Feststellung einer „löblichen Absicht" oder durch seine Abstumpfung gegen die Betriebsgefahr ausgeschlossen? Mittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Verletzten und dem schädigenden Erfolg. Der Arbeiter N. wurde bei Bahnbauarbeiten auf einer Staatsbahnlinie beschäftigt. Ein Materialzug stieß an einen von ihm zuvor abgehängten Rolliersteinwagen, auf dem N. stand und mit Abladen von Steinen beschäftigt war. N. stürzte herab und fiel zwischen die Schienen; bei dem Versuche zwischen den rollenden Rädern herauszukriechen, wurde er von diesen erfaßt und getötet. Die Berufsgenossenschaft hat den Fiskus gemäß § 140 GewUVersG. und auf Grund des § 1 HaftpflG. auf Ersatz der von ihr an die Witwe und Kinder des Getöteten gezahlten Entschädigungsbeträge und Renten in Anspruch genommen. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung wurde als unbegründet zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Das OLG. erblickt in dem Verhalten des Getöteten ein für den Unfall ursächliches grobes Verschulden. N., der seit 6—7 Jahren beim Bahnbau beschäftigt war, habe die Warnungssignale und Zurufe so gut wie die anderen Arbeiter gehört und verstanden, sie aber wissentlich nicht beachtet und sei auf dem Wagen stehen geblieben, obwohl den Arbeitern wiederholt eingeschärft worden sei sich in einem solchen Falle niederzusetzen. Hätte er dies getan, so wäre das Unglück vermieden worden. Ein Verschulden des Fiskus oder seiner Betriebsorgane liege nicht vor, auch kein die Betriebsgefahr erhöhendes Moment. Es müsse daher — auch im Hinblick auf § 254 BGB. — ein überwiegendes eigenes Verschulden des Getöteten angenommen werden.

Die Revision rügt Verletzung des § 1 HaftpflG., des § 254 BGB. und der §§ 286 und 551 Nr. 7 ZPO. Im Berufungsurteil ist gesagt: wenn auch angenommen werden müsse, daß N. sich bei seinem Verhalten nur durch seinen Fleiß und durch sein Bestreben Lob zu ernten und bald fertig zu werden, leiten ließ, so enthalte doch die Nichtbeachtung der Warnungssignale und die Nichtveränderung seiner Stellung auf dem Wagen eine grobe Fahrlässigkeit. Die Revision meint, wenn der Verunglückte „in der besten Absicht" gehandelt habe, so werde dadurch die Entscheidung der Frage des Verschuldens oder doch des Grades seines Verschuldens beeinflußt. Dem kann jedoch hier nicht beigepflichtet werden. An der Kausalität des Verschuldens würde durch einen an sich löblichen Beweggrund der Handlungsweise nichts geändert. In subjektiver Hinsicht könnte unter anderen Umständen ein Uebereifer bei der Arbeit die Achtlosigkeit in milderem Lichte erscheinen lassen. Allein hier handelte es sich nicht um bloße Unaufmerksamkeit gegenüber der Gefahr, und zudem war ein Uebereifer beim Abladen wenig am Platze. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hätte an der Stelle, wo N. voreilig abzuladen unternahm, nicht abgeladen werden dürfen, weil dort schon „rolliert" war, und der Verunglückte hätte dies bei einiger Umsicht und Ueberlegung selbst erkennen müssen.

Die Klägerin hatte darauf hingewiesen, daß der ständige Umgang mit der Betriebsgefahr gegen diese Gefahr abstumpfe. Dem hält das Berufungsgericht entgegen, daß die Gleichgültigkeit gegen die Gefahr stets eine Fahrlässigkeit des sie nicht Achtenden sei und daß er allein diese Fahrlässigkeit zu vertreten habe. Von der Revision wird diese Ausführung als irrig bekämpft; es müsse bei der Frage nach dem eigenen Verschulden des Verletzten auch auf die Verhältnisse und Lebensgewohnheiten Rücksicht genommen werden, also auch auf jene allgemein bekannte Erfahrungstatsache. Nun mag der Revision zugegeben werden, daß der vom OLG. aufgestellte Satz gegenüber der Vorschrift des § 254 BGB. zu schroff oder zu allgemein gefaßt ist. Es kann nach Umständen bei Betriebsunfällen von Bahnbediensteten oder Bahnarbeitern gerechtfertigt sein für die Frage des eigenen Verschuldens einen milderen Maßstab anzulegen, weil ihre Tätigkeit sie fortwährend in Verbindung mit den Gefahren des Betriebes bringt und der stete Umgang mit der Gefahr sie weniger auf diese achten läßt. Indes darf doch diesem Gesichtspunkte da nicht zulasten des Betriebsunternehmers Rechnung getragen werden, wo der Verunglückte wie hier, nicht nur einer zum Schutze der Arbeiter erlassenen Weisung zuwiderhandelt, sondern auch die noch unmittelbar angesichts der nahenden Gefahr abgegebenen Signale und Warnungsrufe geflissentlich unbeachtet läßt. Die Folgen eines solchen Ungehorsams hat allerdings der Betroffene allein zu vertreten.

Als irrig bezeichnet die Revision weiter die Annahme des OLG., daß das Verschulden des N. für

seinen Tod kausal gewesen sei. Er sei erst, als er nach dem Sturze herauszukriechen versuchte, von den Rädern erfaßt und getötet worden. Der Arbeiter R., der ebenfalls vom Wagen gefallen sei, habe keinen Schaden genommen. Der Versuch durch die Räder zu kriechen, werde aber dem R. vom OLG. nicht zur Schuld angerechnet. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Wenn der Vorderrichter dem Verunglückten den Versuch herauszuklettern, nicht als Verschulden zugerechnet hat, so stand das der Feststellung der Ursächlichkeit seines vorangegangenen schuldhaften Verhaltens keineswegs entgegen. Das unvorsichtige verbotswidrige Stehenbleiben des R. auf dem Wagen hat seinen Sturz veranlaßt und ihn in die gefährliche Sitution auf den Schienen gebracht. Der so verschuldete Sturz ist und bleibt die erste und wesentlichste Ursache des Unfalles, wenngleich noch eine weitere Handlung oder Bewegung des Gestürzten in die Kausalreihe eingetreten ist und die tödliche Verletzung unmittelbar herbeigeführt hat. Daran ändert es auch nichts, wenn nach dem Sturze aber als dessen Folge bei dem Verunglückten eine Beeinträchtigung seiner Denkfähigkeit oder freien Willensbestimmung hinzugekommen wäre, die ihn den Versuch herauszukriechen unternehmen ließ. Der Arbeiter R., der gleichfalls auf dem Wagen stehen geblieben und herabgeschleudert worden ist, hatte das besondere Glück, auf die Puffer des Wagens zu fallen. Es ist unerfindlich, wie dieser Hergang gegen die Ursächlichkeit des dem R. zur Last fallenden Verschuldens zu verwerten sein sollte. (Urt. des VI. ZS. vom 4. Mai 1911, VI 190/1910). G — — — n.

2294

V.

Kann der Hypothekschuldner mit Wirkung für den Gläubiger mit einem Dritten vereinbaren, daß eine auf die Hypothek geleistete Zahlung als nicht geschehen gelten soll? Bewirkt eine solche Vereinbarung das Wiederaufleben der Hypothek und steht sie der auf die Zahlung gestützten Klage auf Hypotheklöschung entgegen? Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß der Kläger am 21. Februar 1907 dem Manne der damaligen Vormünderin des Beklagten gegen Aushändigung einer von dieser und dem Gegenvormunde unterzeichneten, den Empfang „für Rechnung“ des Beklagten bescheinigenden Quittung 6000 *M* als Abzahlung auf dessen Hypothekenforderung von noch 17000 *M* übergeben habe, obgleich ihm die Absicht der Vormünderin, den gezahlten Betrag nicht mündelsicher anzulegen, sondern ihn ihrem Mann als Darlehn zu belassen, bekannt gewesen sei. Es erblickt hierin, einerlei ob die Vermögensverhältnisse des Ehemanns St. schon damals den Verlust der 6000 *M* befürchten ließen oder nicht, ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft, und es nimmt deshalb in erster Linie an, daß die Zahlung nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig und somit nicht geeignet gewesen sei, die Tilgung der Hypothekenforderung in Höhe der 6000 *M* herbeizuführen. In zweiter Linie ist es der Ansicht, daß die Zahlung, auch wenn sie dem Beklagten gegenüber wirksam gewesen sein sollte, durch die im August 1907 zwischen den Eheleuten St. und dem Kläger getroffene Vereinbarung wieder rückgängig gemacht worden sei. Diese Vereinbarung, bei der der Kläger den Eheleuten St. die Quittung vom 21. Februar 1907 zurückgegeben und dafür den Darlehnsschuldschein der Eheleute St. vom 23. August 1907 erhalten habe, stelle sich entweder als Vertrag zugunsten eines Dritten, des Beklagten, i. S. des § 328 Abs. 1 BGB. dar, oder als ein Vertrag, der von der Ehefrau St. als auftragloser Geschäftsführerin des Beklagten (vgl. § 677 BGB.) geschlossen und von dem jetzigen Vormunde, spätestens im gegenwärtigen Prozesse, genehmigt worden sei. Der Revision ist zuzugeben, daß es mindestens zweifelhaft ist, ob der festgestellte Sachverhalt die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten und aus diesem Grunde die der Nichtigkeit des Zahlungsgeschäfts vom 21. Februar 1907 zu rechtfertigen vermag. Einer Lösung des Zweifels und überhaupt einer Entscheidung darüber, ob die Zahlung gegenüber dem Beklagten wirksam erfolgt ist, bedarf es jedoch nicht, da dem Kläger auf alle Fälle die von ihm im August 1907 mit den Eheleuten St. über die Rückgängigmachung der Zahlung getroffene Vereinbarung entgegensteht. Allerdings kann sich der Beklagte dem Kläger gegenüber auf diese Vereinbarung, bei der die Eheleute St. lediglich im eigenen Namen gehandelt haben, nur dann berufen, wenn sie sich als ein zu seinen Gunsten geschlossener Vertrag i. S. des § 328 Abs. 1 BGB. darstellt. Insbesondere kann er nicht, wie das Berufungsgericht meint, ein unmittelbares Recht gegen den Kläger daraus herleiten, daß die Ehefrau St. als seine Geschäftsführerin ohne Auftrag gehandelt und daß sein neuer Vormund die Geschäftsführung genehmigt habe (vgl. §§ 677 ff., 681, 667 BGB.). Denn ein Handeln der Ehefrau St. in seinem Namen, als Vertreterin ohne Vertretungsmacht (vgl. § 177 BGB.), steht nicht in Frage, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob bei Annahme eines solchen Handelns dem Berufungsgerichte der Vorwurf der Verletzung des § 178 BGB. zu machen gewesen wäre. Allein die Feststellung, daß die Vereinbarung vom 23. August 1907 ein Vertrag i. S. des § 328 Abs. 1 BGB. sei, ist rechtlich unbedenklich. Namentlich ist es verfehlt, wenn die Revision auszuführen sucht, daß der Beklagte durch die Vereinbarung nicht bloß ein Recht gegen den Kläger habe erwerben, sondern auch seine Ansprüche gegen die Eheleute St. habe verlieren sollen, und zwar gegen die Frau aus der Verletzung ihrer Pflichten als Vormünderin, gegen den Mann aus dem Empfange der 6000 *M*. Von dem Aufgeben der Ansprüche des Beklagten gegen die Eheleute St. brauchte das zwischen diesen und dem Kläger getroffene Abkommen nicht abhängig gemacht zu werden und ist es nicht abhängig gemacht worden. Das Abkommen ging ausschließlich dahin, daß die Eheleute St. Darlehnsschuldner des Klägers nach dem diesem ausgehändigten Schuldschein vom 23. August 1907 werden sollten, und daß dafür im Verhältnisse zwischen dem Kläger und dem Beklagten die in der zurückgegebenen Quittung bescheinigte Zahlung der 6000 *M* als nicht geschehen gelten sollte. Nun ist es zwar nicht richtig, daß hierdurch, wie das Berufungsgericht sich ungenau ausdrückt, die Hypothekenforderung „wiederhergestellt“ wurde. Denn im Falle der Wirksamkeit der Zahlung war die Forderung des Beklagten gegen den Kläger in Höhe von 6000 *M* endgültig erloschen (vgl. § 362 BGB.) und die Hypothek war als Eigentümergrundschuld auf den Kläger übergegangen (§§ 1163, 1177 das.); zur Herstellung eines dem früheren gleichen Zustandes hätte es also noch anderer Maßnahmen bedurft (vgl. §§ 1154, 1198 BGB.). Aber die Vereinbarung hatte, auch wenn die Vertragschließenden einen so weitgehenden Erfolg beabsichtigt haben sollten, mindestens die Wirkung (vgl. § 140 BGB.), daß der Kläger verpflichtet wurde, sich von dem Beklagten so behandeln zu lassen, wie wenn die Zahlung der 6000 *M* und das dadurch herbeigeführte Erlöschen des Schuldverhältnisses nicht erfolgt wäre (vgl. Oertmann vor § 362 BGB. Anm. 4, 2. Aufl. S. 214; Planck zu § 366 BGB. Anm. 2 Abs. 2). Ist dies aber nicht zu beanstanden, so ist die Klage auf Einwilligung in die Löschung der Hypothek in Höhe der am 21. Februar 1907 vom Kläger gezahlten 6000 *M* auf alle Fälle unbegründet. (Urt. des V. ZS. vom 17. Mai 1911, V 476/1910). E.

2379

VI.

Grundschuldbestellung für Forderungen aus Differenzgeschäften. Auf dem Grundbesitz des Klägers sind für den Beklagten, einen Angestellten der Firma P., drei Grundschulden zu je 8000 M eingetragen. Die Klage verlangt, daß der Beklagte deren Löschung bewillige und die Grundschuldbriefe herausgebe, weil sie nie ausgefüllt, nur zum Schein für den Beklagten, in Wirklichkeit zur Sicherung seiner Firma für ihre Forderung aus verbotenen Börsenspielgeschäften eingetragen worden seien und weil der Kläger die Vorgänge bei der Grundschuldbestellung überhaupt nicht verstanden habe. Der Beklagte hat Abweisung beantragt. Er behauptet bei der Grundschuldbestellung mit dem Kläger verabredet zu haben, daß er, der Beklagte, dafür 24 000 M anschaffen und auf das Konto des Klägers bei der genannten Firma einzahlen solle. Dies sei dadurch geschehen, daß die Firma P. dem Konto des Beklagten 24 000 M ab- und dem des Klägers zugeschrieben habe. Hierdurch habe der Kläger den Gegenwert erhalten. Die Klage wurde abgewiesen. Das OLG. wies die Berufung und das RG. die Revision zurück.

Aus den Gründen: Mit Recht nimmt schon das LG. an, daß, soweit Nichtigkeit der Grundschuldeinträge behauptet wird, der Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB., soweit Nichtausfüllung der Grundschulden behauptet wird, der Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff. in Frage kommt. Betrachtet man zunächst den ersten, vorgehenden Anspruch, so ist mit RG. 68, 97; 73, 143; RG. V 75/10 vom 25. Januar 1911, JW. 1911 S. 210/3 die Annahme abzulehnen, daß etwa die Nichtigkeit der Grundschuldeinträge aus der Nichtigkeit, weil Unsittlichkeit der Grundgeschäfte gefolgert werden könne. Dagegen wäre ihre Nichtigkeit allerdings dann gegeben, wenn die Grundschuldbestellung dem § 873 BGB. zuwider ohne gültige Einigung und urkundliche Bewilligung des Klägers erfolgt wäre. Dergleichen hat der Kläger allerdings behauptet, der Berufungsrichter hat aber diese Behauptungen für widerlegt erklärt. Wenn nun auch äußerlich rechtsgültig, könnten doch die drei Grundschulden vom Kläger etwa deswegen nach §§ 812 ff. BGB. zurückgefordert werden, weil sie auf einem wider die guten Sitten verstoßenden Grundgeschäft beruhen oder weil der mit ihrer Eintragung erstrebte Erfolg nicht eingetreten ist. Das OLG. verneint diese Möglichkeit im wesentlichen deshalb, weil — selbst angenommen, daß die Grundgeschäfte verbotene Börsenspiele gewesen seien — die Firma P. rechtswirksam für ihre Forderung hätte befriedigt werden können und weil dies mit Erfolg auch unter Entlastung des Klägers vom Beklagten bewerkstelligt worden sei. Hiergegen richtet der Revisionskläger den Angriff, daß seine Behauptung, er habe nicht Erfüllung, sondern nur Sicherung zugunsten der genannten Firma beabsichtigt (welch' letztere nach dem Gesetz ungültig gewesen wäre), nicht gewürdigt worden sei. Dieser Angriff ist hinfällig. Allerdings hatte der Kläger mehrfach behauptet, er habe in Wirklichkeit nur Sicherung, nicht Befriedigung der Bank gewollt. Aber dem widersprach seine im Tatbestand des Berufungsurteils enthaltene Erklärung, daß das ganze Geschäft lediglich gemacht worden sei „um ihm der Bank gegenüber die Einreden aus Differenzgeschäften abzuschneiden". Durch bloße Sicherheitsbestellung konnten solche Einreden nicht abgeschnitten werden, da auch sie nach § 762 BGB., § 66 Abs. 3 BörsG. mit dem Hauptgeschäft nichtig gewesen sein würde. Auch wäre es widersinnig gewesen, daß die Firma P. am Tage der drei Grundschuldeintragungen ihre alte Sicherungshypothek auf dem Grundbesitz des Klägers löschen ließ um wieder eine ungültige Sicherung zu erlangen. Abgeschnitten konnte dem Kläger wirksam der Differenzeinwand nur insoweit werden, als eine nach Satz 2 des § 762 BGB. und § 66 Abs. 4 BörsG. an sich nicht rückforderbare Tilgung der angeblichen Spielschuld erfolgte. Wenn somit der Kläger die Absicht den Differenzeinwand abzuschneiden zugibt, so gesteht er damit zugleich die Absicht zu, daß 24 000 M an seiner Schuld getilgt, also nicht bloß gesichert werden sollten. Das OLG. war daher im Rechte, wenn es, ein Scheingeschäft verneinend, ausdrücklich die Absicht des Klägers, der Bank gegenüber zu erfüllen, festgestellt hat. Auf das Zivilrecht gestützte Angriffe hat die Revision überhaupt nicht erhoben, aus ihm sind auch von Amts wegen keine Bedenken gegen das Berufungsurteil abzuleiten, mag man, wie es an einzelnen Stellen der Vorderrichter zu tun scheint, unmittelbare Befriedigung der Firma P. durch die Grundschuldbestellung, wobei also der Beklagte nur ihr beauftragter Treuhänder gewesen wäre, oder mag man Erfüllungsauftrag des Klägers an den Beklagten, Vollzug dieses Auftrags durch letzteren und Auslagenvergütung an ihn durch die Grundschuldbestellungen annehmen. In ersterem Falle war die Grundschuldbestellung zugunsten der Firma als wirkliche (Differenz-)Schuldtilgung zu erachten, da sie als gleichzeitige Eingehung einer Verbindlichkeit i. S. des § 762 Abs. 2 BGB. ebensowenig wie i. S. des § 817 Satz 2 BGB. angesehen werden kann (vgl. RG. 73, 144). Im zweiten Falle kann, wie schon aus obigem hervorgeht, von einer Ungültigkeit der Erfüllung, die durch Aufrechnung und Umschreibungen in den Handelsbüchern der Firma P. zwischen dieser und dem Beklagten erfolgt sein soll, und von der Ungültigkeit des Erfüllungsauftrages hierzu ebensowenig die Rede sein. (Urt. des V. ZS. vom 10. Mai 1911, V 405/1910).

2378 E.

VII.

Gilt in Ehescheidungssachen eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß gegen eine Entscheidung nur die Partei ein Rechtsmittel einlegen kann, die durch sie irgendwie formell beschwert ist? Uebergang vom Scheidungsantrag zum Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in der Revisionsinstanz. Aus den Gründen: 1. Es fragt sich zunächst, ob die Revision zulässig ist, obwohl das Oberlandesgericht in vollem Umfange den Anträgen der Beklagten und Widerklägerin entsprochen hat. Die Frage ist zu bejahen. Zwar gilt im Zivilprozesse im allgemeinen der Grundsatz, daß eine Entscheidung nur von der Partei durch Einlegung eines Rechtsmittels angefochten werden kann, die durch die Entscheidung in irgendeiner Weise formell beschwert ist. Dieser Grundsatz besteht an sich auch in Ehescheidungssachen, sodaß z. B. ein Ehegatte, dessen Antrag auf Abweisung einer vom anderen Ehegatten erhobenen Scheidungsklage Erfolg gehabt hat, ein Rechtsmittel nicht zu dem Zwecke einlegen kann, um nachträglich seinerseits Widerklage auf Scheidung zu erheben (RGZ. 45, 321, vgl. auch 55, 244). Der Satz kann aber in Ehescheidungssachen mit Rücksicht auf die besondere Natur des Scheidungsurteils nicht ausnahmslos Anwendung finden. Während nämlich in sonstigen Rechtsstreitigkeiten der obsiegende Teil jederzeit in der Lage ist, seine aus einer gerichtlichen Entscheidung erlangten Rechte wiederaufzugeben, indem er sie einfach nicht weiter verfolgt, liegt beim Scheidungsurteile die Sache anders. Mit der Rechtskraft des Urteils tritt die Auflösung der Ehe von selbst und auch dann ein, wenn sie in diesem Zeitpunkte nicht mehr dem Wunsche des Ehegatten entsprechen sollte, der sie erwirkt hat. Dabei tritt die Rechtskraft ohne Zutun des Ehegatten ein, da Scheidungsurteile gemäß § 625 ZPO. von Amts wegen zugestellt werden. Mit Rücksicht hierauf und auf die in der ZPO. den Ehesachen zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe eingeräumte Sonderstellung hat deshalb die Rechtsprechung des RG. (Gruchots Beitr. 41,

171, JW. 1911 S. 155 Nr. 16 IV. 301/10 und die Entsch. vom 12. Januar 1911 IV. 21/10) der Partei, die sich nachträglich zur Fortsetzung der Ehe entschließt, gestattet, lediglich zum Zwecke der Zurücknahme der Klage oder des Verzichts auf den Scheidungsanspruch Berufung oder, wenn im zweiten Rechtszuge erkannt ist, Revision einzulegen. Entsprechend hatte das RG. unter der Herrschaft des früheren Rechts die Einlegung eines Rechtsmittels wie in Fällen, in denen die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung nach preuß. ALR. ausgesprochen war, zum Zwecke der Zurücknahme der früher erklärten Einwilligung (RGZ. 27, 370 und Urt. vom 8. März 1894 IV. 256/93) so auch zugelassen, um dem Kläger oder Widerkläger, nach dessen Antrag erkannt war, Gelegenheit zu geben, von der Scheidungsklage zur Klage auf Trennung von Tisch und Bett überzugehen (RGZ. 36, 351, GruchotsBeitr. 41, 171). Nun weist zwar die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, wie sie in den §§ 1575, 1576, 1586 und 1587 BGB. geregelt ist, mag auch ihr Wesen und ihr Verhältnis einerseits zur Scheidung und andererseits zur früheren Trennung von Tisch und Bett zweifelhaft sein, unzweifelhaft wie jener so auch dieser gegenüber Verschiedenheiten auf. Jedenfalls aber hat sie unter allen Umständen mit der früheren Trennung von Tisch und Bett das gemeinsam, daß sie nur eine schwächere Wirkung als die Scheidung hat (§ 1586 BGB.), indem sie im Gegensatze zu dieser das Band der Ehe mindestens nicht völlig löst. Der Ehegatte, der an Stelle der erwirkten Scheidung Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begehrt, will also immerhin das ihm schon zugesprochene Recht teilweise wiederaufgeben. Aus diesem Grunde trägt der Senat kein Bedenken, anzuerkennen, daß der Kläger oder Widerkläger, auf dessen Antrag die Scheidung ausgesprochen ist, gegen das Scheidungsurteil Berufung oder Revision auch lediglich zu dem Zwecke einlegen kann, um nachträglich den Scheidungsantrag in den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft umzuwandeln. Anders würde, was wenigstens die Revision anlangt, die Frage zu beantworten sein, wenn in der Revisionsinstanz der Uebergang von der Scheidungsklage zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aus sonstigen Gründen überhaupt nicht mehr möglich wäre. Das wird von einigen Schriftstellern allerdings sowohl für diesen Fall als für den umgekehrten Fall des Uebergangs von der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Scheidungsklage deshalb angenommen, weil auch die Umwandlung nur bis zu dem Zeitpunkt erfolgen könne, bis zu dem neue materielle Anträge prozeßrechtlich überhaupt zulässig seien, d. h. nur bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz. Für den umgekehrten Fall hat es auch der Senat durch Urt. vom 25. September 1905 IV. 151/05 mit der Begründung ausgesprochen, daß für ein derartiges Hinausgehen über die sachliche Entscheidung des Berufungsrichters die Revisionsinstanz keinen Raum biete. Die große Mehrheit der Schriftsteller läßt dagegen in beiden Fällen die Umwandlung auch noch in der Revisionsinstanz zu, meist aus der Erwägung heraus, daß die Umwandlung keine Klageänderung enthalte und die Feststellung irgend welcher neuer Tatsachen nicht erforderlich mache. Den hier in Rede stehenden Uebergang von der Scheidungsklage zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat auch bereits der Senat durch Urt. vom 5. Januar 1905 IV. 274/04 für noch in der Revisionsinstanz zulässig erklärt. In dem entschiedenen Falle hatte sich freilich auch der Gegner mit der Umwandlung einverstanden erklärt, was hier nicht zutrifft. Auf das Einverständnis des Gegners kann es aber bei der Frage nach der Zulässigkeit des Uebergangs nicht entscheidend ankommen. Entscheidend ist vielmehr, daß dieselben Gründe, die dahin führen, trotz mangelnden Beschwerdegrundes ein Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil zuzulassen, dazu zwingen, in der Revisionsinstanz auch den Uebergang von der Scheidungsklage zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zuzulassen. Im Streitfalle ist nach alledem die Revision zulässig. Die Frage, ob sie auch im umgekehrten Falle zuzulassen wäre, bedarf nicht der Entscheidung.

2. Trotz Zulässigkeit der Revision kann mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 1575 Abs. 1 Satz 2 BGB. sachlich dem Antrage der Beklagten und Widerklägerin statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu erkennen nicht entsprochen werden. Der Kläger hat vor dem Revisionsgerichte ausdrücklich erklärt, er wolle es bei der Scheidung belassen wissen. Nun nehmen zwar die Schriftsteller, die sich gegen die Möglichkeit des Ueberganges von der einen zur anderen Klage noch in der Revisionsinstanz aussprechen, auch an, daß der Antrag aus § 1575 Abs. 1 Satz 2 BGB. in der Revisionsinstanz nicht mehr gestellt werden könne, während die Mehrheit der Schriftsteller auch hier den entgegengesetzten Standpunkt vertritt. Wie aber diese Frage auch zu entscheiden sein möchte, wenn der Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft schon früher gestellt war, jedenfalls muß, wenn dieser Antrag wie hier erst in der Revisionsinstanz gestellt und dort zugelassen wird, dann auch dem Gegner gestattet werden, den Antrag aus § 1575 Abs. 1 Satz 2 BGB. noch in der Revisionsinstanz zu stellen. Die an sich statthafte Revision der Beklagten ist deshalb als sachlich unbegründet zurückzuweisen. (Urt. des IV. ZS. vom 18. Mai 1911, IV 504/1910).

2337 E.

VIII.

Feststellung der Person, mit der der Beklagte die Ehe gebrochen hat, im Scheidungsurteil (§ 624 ZPO.): kann ein Ehegatte um diese Feststellung zu erzielen das Scheidungsurteil anfechten, das den in seiner Klage behaupteten Ehebruch als nicht erwiesen bezeichnet, die Scheidung aber aus einem anderen in der Klage geltend gemachten Grund ausspricht? Die Ehe der Parteien ist in erster Instanz auf die Klage des Mannes und die Widerklage der Frau geschieden und es sind beide Teile für schuldig an der Scheidung erklärt worden. Die Entscheidung über die Klage beruhte auf der Feststellung, daß die Beklagte mit Isidor G. Ehebruch getrieben habe, die Entscheidung über die Widerklage auf der Feststellung, daß zwar ein als Scheidungsgrund wirksamer Ehebruch, dessen sich nach der Behauptung der Beklagten der Kläger namentlich auch mit ihrer eigenen Schwester Gertrud Sch. schuldig gemacht haben sollte, nicht erwiesen sei; der Kläger habe aber die Beklagte in roher und grober Weise mißhandelt und dadurch auch von seiner Seite eine die Scheidung rechtfertigende Zerrüttung der Ehe herbeigeführt.

Aus den Gründen: Die Entscheidung auf die Widerklage der Frau war in erster Instanz auf den Ehescheidungsgrund des § 1568 BGB. gestützt. Die Beklagte verlangte vom Berufungsgericht eine Abänderung in der Weise, daß die Ehescheidung zugleich wegen des behaupteten Ehebruchs mit der Gertrud Sch. ausgesprochen werde. Der Berufungsrichter hat die Berufung zurückgewiesen. Da er es jedoch ablehnt sachlich auf das Begehren der Beklagten und Widerklägerin einzugehen und dabei auf das Urt. des RG. vom 6. Juli 1903 (Entsch. 55, 244 ff.) verweist, hat seine Entscheidung die Bedeutung einer Verwerfung des Rechtsmittels wegen Unzulässigkeit. Hiergegen kämpft die Revision mit der Begründung an, daß der Berufungsrichter zu Unrecht durch die auf die Widerklage ergangene Entscheidung des LG. die Beklagte nicht für beschwert gehalten habe. Die Beklagte sei nach § 624 ZPO. zu dem Verlangen berechtigt gewesen, daß der behauptete Ehebruch des Klägers gleichfalls

festgestellt werde. Die Vorschrift des § 624 sei nicht, wie in dem Urt. vom 6. Juli 1903 bemerkt werde, nur reglementärer, sondern zwingender Natur. Auch bestehe neben dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung einer Eheschließung mit dem, der an dem Ehebruche mitschuldig sei, das eigene persönliche Interesse des durch den Ehebruch verletzten Ehegatten. Ihm müsse die Möglichkeit gegeben sein, einer solchen Wiederverheiratung des schuldigen Ehegatten nach § 1312 Abs. 1 BGB. vorzubeugen. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Allerdings handelt es sich im § 624 ZPO. um eine zwingende Gesetzesvorschrift. Sie hat jedoch zur Voraussetzung, daß die Ehescheidung wegen Ehebruchs ausgesprochen wird, und hat mit der Frage nichts zu tun, wie die Prozeßlage beschaffen sein muß, wenn der Scheidungsgrund des Ehebruchs zur Geltung kommen soll. Reglementär ist sie nur in dem Sinne, daß die an eine Ehescheidung wegen Ehebruchs geknüpften Rechtsfolgen (§§ 1312 Abs. 1, 1328 Abs. 1 BGB., § 172 StGB.) auch dann eintreten, wenn die förmliche Feststellung der Person des Mitschuldigen, obwohl sie sich aus den Verhandlungen ergab, unterblieben ist, insbesondere wenn sie nur in den Gründen des Scheidungsurteils nebenher Erwähnung gefunden hat. Ob im übrigen Fälle denkbar sind, in denen ein Ehegatte durch die auf seinen Antrag ausgesprochene Ehescheidung deshalb beschwert ist, weil das Urteil zwar auf einen von ihm behaupteten Scheidungsgrund gestützt ist, gleichwohl aber in der Hervorkehrung dieses Scheidungsgrundes sich mit der Klagebegründung in Widerspruch setzt, bedarf für den gegebenen Fall keiner Erörterung. Die Beklagte hatte in erster Instanz mit der Widerklage die beiden Scheidungsgründe des § 1565 und des § 1568 neben und unabhängig voneinander geltend gemacht. In diesem wesentlichen Punkte besteht zwischen dem gegenwärtigen und dem Falle des Urt. vom 6. Juli 1903 (Entsch. 55, 244 ff.) nicht, wie die Revision meint, ein Unterschied sondern volle Uebereinstimmung. Bei einer derartigen Klagebegründung führte schon die Spruchreife in bezug auf den einen der geltend gemachten mehreren Scheidungsgründe zu einer Entscheidung, die das Klagebegehren erschöpfte (§§ 146, 300 ZPO.). Das LG. durfte das Verfahren nicht noch bis zur Spruchreife bezüglich des zweiten Scheidungsgrundes fortsetzen, um alsdann die Entscheidung auch auf ihn ausdehnen zu können. Die Widerklägerin war daher durch die zur Widerklage erlassene Entscheidung des LG. nicht beschwert und die von ihr eingelegte Berufung war deshalb insoweit unzulässig. An dieser nicht nur in dem Urt. vom 6. Juli 1903 sondern auch in späteren Entscheidungen (Urt. IV. 139/04 vom 16. Juni 1904, JW. 410[20], IV. 330/04 vom 12. Januar 1905 und IV. 38/08 vom 25. Juni 1908) befolgten Rechtsprechung ist für die Fälle der vorliegenden Art jedenfalls festzuhalten. (Urt. des IV. ZS. vom 29. Mai 1911, IV 525/1910). E.

2344

IX.

Verhältnis der Bestimmungen des MannschVersG. vom 31. Mai 1906 zu denen des KriegsinvG. vom 31. Mai 1901. Aus den Gründen: Der Kläger ist als Kriegsinvalide im Jahre 1890 pensioniert, später im preußischen Zivildienst als Gerichtsvollzieher angestellt worden und aus dieser Stellung am 1. Mai 1907 in den Ruhestand getreten. Er erhält außer einer Kriegszulage eine Zivilpension von 2271 *M* und ferner eine Militärpension von 504 *M*, die ihm als Zuschuß nach §§ 19, 20 KriegsinvG. vom 31. Mai 1901 gewährt wird. Der Kläger beansprucht, daß ihm neben der Zivilpension, dem Pensionszuschuß von 504 *M* und der Kriegszulage aus der Invalidenpension noch ein monatlicher Betrag von 25 *M* gezahlt werde. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Auffassung, daß die im § 45[6] des Gesetzes von 1906 bezeichneten Invaliden das für sie Vorteilhafte aus dem alten und dem neuen Gesetz für sich in Anspruch nehmen könnten, als unbegründet und dem Sinne des § 47 nicht entsprechend zurückgewiesen. Der § 45 des Ges. von 1906 bestimmt, daß für die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus dem aktiven Militärdienst entlassenen Personen die bisherigen Gesetzesvorschriften mit gewissen Ausnahmen in Kraft bleiben. Nach § 45 Nr. 6 in Verbindung mit § 36 Nr. 4 des Ges. von 1906 würde der Kläger neben seiner Zivilpension von 2271 *M* die Rente (§§ 9 bis 11) nur in Höhe von 300 *M* beanspruchen können, weil nach § 36 Nr. 4 die Zivilpension und die zuerkannte Rente zusammen den Höchstpensionsbetrag der zuletzt bekleideten Stelle, welcher unbestritten 2571 *M* beträgt, nicht übersteigen dürfen. Neben den 2271 *M* und 300 *M* könnte der Kläger jene auf Grund des Gesetzes von 1901 ihm zuerkannten 504 *M* nicht beanspruchen, weil dieses Gesetz durch § 76 des Gesetzes von 1906 aufgehoben ist und daher neben dem letzteren nicht zur Anwendung kommen kann. Nach § 47 Ges. von 1906 finden die Vorschriften des § 45 auf die daselbst bezeichneten Personen nur insoweit Anwendung, als die nach den bisherigen Gesetzesvorschriften zustehende Versorgung nicht günstiger ist. Im vorliegenden Fall trifft letzteres zu, da der Kläger nach den bisherigen Gesetzesvorschriften neben der Zivilpension von 2271 *M* noch 504 *M* erhält. Hierdurch erledigt sich der von der Revision in der mündlichen Verhandlung für ihre Ansicht vorgebrachte Grund, daß die 504 *M* auf die Pension nicht anzurechnen seien, weil der Kläger sie so bekommen müsse, wie es früher bestimmt ist. Die 504 *M* werden ebenso wie früher auf die Zivilpension von 2271 *M* nicht angerechnet. Der Fehler in dieser Begründung der Revision liegt aber darin, daß sie von der Annahme ausgeht, der Kläger habe auf den Höchstbetrag der Zivilpension mit 2571 *M* nach § 45 Nr. 6 und § 36 Nr. 4 des Gesetzes von 1906 Anspruch. Das ist jedoch nicht der Fall, weil die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmungen nach § 47 durch die Anwendung der bisherigen Gesetzesvorschriften ausgeschlossen wird. (Urt. des III. ZS. vom 5. Mai 1911, III 121/1910). E.

2377

B. Strafsachen.

I.

Vergehen gegen den Postzwang: Vorsätzlichkeit als Voraussetzung eines fortgesetzten Vergehens — zum Begriffe Beförderung —; ist außer dem Befördernden auch strafbar, wer irgendwie verschuldet, daß ein anderer dem Postzwang unterliegende Gegenstände gesetzwidrig befördert? — Beförderung durch „expresse Boten" — Feststellung des hinterzogenen, nicht genau zu ermittelnden Portobetrages. Aus den Gründen: Der Buchhändler T. in W. hat in den Jahren 1904 bis 1908 als Inhaber einer Zeitungsagentur für den D . . . .er Generalanzeiger, eine öfter als einmal wöchentlich erscheinende politische Zeitung, nach acht Orten, die mehr als zwei Meilen von D. entfernt liegen und Postanstalt besitzen, die für die dortigen Abonnenten nötigen Zeitungen nicht durch die Post versendet, sondern durch einen eigenen Boten von W. aus auf der elektrischen Straßenbahn befördern lassen. Der Zeitungsbote, der die Beförderung besorgte, hatte für seine eigene Fahrt eine Monatskarte; für die Pakete, die an einzelnen Tagen zusammen bis zu 160 kg wogen, die er daher nicht selbst zu tragen vermochte und deshalb bei sich auf dem Vorderperron des Straßenbahnwagens aufstapelte, löste er jeweils zwei, drei oder vier Fahrkarten zu je 30 Pfennig. Der

Angeklagte, der seit 1. Dezember 1900 bei der Straßenbahn als Ingenieur und Betriebsdirektor angestellt ist, hatte in dieser Eigenschaft für den ganzen Betrieb zu sorgen, Fahrplan und Tarif zu entwerfen, auch die Aufsicht zu führen. Er befuhr die Straßenbahn zu Aufsichtszwecken und sah den Zeitungsboten mit seinen Paketen etwa alle zwei Monate einmal auf der Bahn. Er hat gegen die Beförderung der mit Packpapier umhüllten Zeitungspakete nichts erinnert, nach seiner Verteidigung, weil er dabei an etwas Strafbares nicht gedacht habe. Das LG. hält dafür, daß der Angeklagte als Beförderer der Pakete zu erachten ist und daß er sich als solcher fortgesetzt handelnd gegen die §§ 1, 2, 27 Ziff. 1 PostG. verfehlt hat, weil die Beförderung gegen Entgelt durch ein anderes Verkehrsmittel als die Post erfolgte, der Verkehr von Zeitungen zwischen den in Frage stehenden Orten aber dem Postzwang unterlag. Hierbei ist nicht festgestellt, daß der Straßenbahndirektor den Inhalt der Zeitungspakete gekannt hätte, aber es ist davon ausgegangen, daß er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte wissen können, daß sich in den Paketen postzwangspflichtige Zeitungen befanden, und daß er wegen der Vernachlässigung dieser erforderlichen Sorgfalt und wegen der Vernachlässigung seiner Pflicht die Untergebenen über ihre Pflichten gegen das PostG. zu belehren für den Verstoß gegen den Postzwang verantwortlich sei. Gegen die Verurteilung und deren Begründung ergeben sich die nachstehenden Bedenken.

1. Die Urteilsgründe lassen darüber keinen Zweifel, daß der Erstrichter dem Angeklagten nicht ein vorsätzliches, sondern ein fahrlässiges Vergehen gegen das PostG. zur Last legt. Sie ergeben aber ebenso deutlich die Annahme, daß das Vergehen durch jeden einzelnen der täglich erfolgten Beförderungsakte vollendet worden ist, daß aber in ihnen zusammen eine einheitliche fortgesetzte Straftat begangen ist. Dies folgt nicht nur daraus, daß in der Schlußfeststellung der Urteilsgründe gesagt wird, der Angeklagte habe „fortgesetzt handelnd" die verbotswidrigen Beförderungen ausgeführt, sondern auch daraus, daß in dem angefochtenen Urteil die Frage, ob und inwieweit etwa eine Verjährung der Strafverfolgung vorliegt, überhaupt nicht behandelt ist. Der Erstrichter ist also von der Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs zwischen Fahrlässigkeitsdelikten ausgegangen. Ein solcher Zusammenhang zwischen nicht vorsätzlichen, sondern nur fahrlässigen Delikten ist aber, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, unmöglich, weil das fortgesetzte Delikt rechtsgrundsätzlich ein vorsätzliches Handeln erfordert. Das Urteil beruht also in diesem Punkte auf einem Rechtsirrtum. Bei Vermeidung des Irrtums und Prüfung der Frage der Verjährung unter Zugrundelegung der rechtlichen Selbständigkeit der einzelnen vom Erstrichter als gesetzwidrig erachteten Beförderungshandlungen hätte möglicherweise ein Teil dieser Tathandlungen wegen eingetretener Verjährung der Strafverfolgung (§ 7 EG. StGB.) nicht zur Bestrafung herangezogen werden können. Die Verurteilung ist daher schon aus diesem Grunde nicht haltbar.

2. Bei der Feststellung, daß der Angeklagte als Beförderer der auf die Wagen der Straßenbahn geschafften Zeitungspakete zu gelten habe, finden sich in den Gründen des angefochtenen Urteils neben rechtlich einwandfreien Erwägungen auch solche, die Bedenken erregen. Während es keinem rechtlichen Bedenken begegnet, daß derjenige i. S. des PostG. als „Beförderer" erachtet wird, dem außer der Feststellung des Fahrplans und Tarifs auch die Sorge für den ganzen Betrieb und dessen Ueberwachung obliegt, ist die Erwägung, daß der Betriebsdirektor ebensogut wie Schaffner und Kontrolleure als Beförderer anzusehen ist, geeignet Bedenken zu erregen, da nicht ersichtlich gemacht ist, aus welchen Gründen auch Kontrolleure Beförderer sein sollen. Die Feststellung, daß die Zeitungspakete gegen Bezahlung befördert worden sind, ist rechtlich einwandfrei mit Rücksicht darauf, daß nach der vorher getroffenen Feststellung der Zeitungsbote für diese Pakete jeweils Fahrkarten „gelöst", also bezahlt hat. Nicht einwandfrei aber ist es, daß der Erstrichter zum Nachweise der Entgeltlichkeit der Beförderung darauf Bezug nimmt, daß der Angeklagte als Betriebsdirektor Gehalt und Tantiemen erhält. Nur auf die Frage, ob die Beförderung gegen Bezahlung erfolgte, kam es an. Ob derjenige, der als Beförderer strafrechtlich in Anspruch genommen wird, für seine Person davon einen Vorteil hatte, war dagegen für das hier in Rede stehende Tatbestandsmerkmal belanglos.

3. Die Feststellung der Fahrlässigkeit des Angeklagten beruht insoweit auf unanfechtbarer Grundlage, als angenommen ist, der Angeklagte habe bei pflichtmäßiger Sorgfalt den Inhalt der durch die Straßenbahn beförderten Zeitungspakete erkennen können. Soweit aber darüber hinaus dem Angeklagten als nach § 27 PostG. zu ahndende Fahrlässigkeit zur Last gelegt wird, daß er nicht seine Untergebenen über ihre Pflichten gegenüber dem PostG. belehrt hat, bestehen rechtliche Bedenken. Denn wenn man mit dem Erstrichter davon ausgeht, daß der Angeklagte nach seiner besonderen Stellung als Betriebsdirektor der Straßenbahn „Beförderer" der Zeitungspakete war und daß er strafbar war, weil er den Inhalt der Pakete persönlich erkennen konnte, so war es für die Straftat ohne Belang, ob die Untergebenen des Angeklagten über das PostG. unterrichtet waren. Wollte aber der Erstrichter mit seiner Erwägung über die Pflicht zur Bekanntmachung der Grundsätze des PostG. an das Straßenbahnpersonal zum Ausdrucke bringen, daß der Angeklagte auch ohne Beförderer zu sein doch der Strafe verfallen mußte, weil er durch Unterlassung der Belehrung verursacht hätte, daß seine Untergebenen gegen das PostG. verstießen, so wäre dies rechtsirrig. Denn nur der Beförderer selbst, nicht auch jeder, der irgendwie verschuldet, daß ein anderer postzwangspflichtige Gegenstände gesetzwidrig befördert, ist nach dem PostG. strafbar.

4. Angesichts des Sachverhalts, daß die Zeitungspakete durch einen eigenen Boten zur Straßenbahn gebracht worden sind, daß dieser Bote selbst mit der Straßenbahn fuhr, die Pakete zu sich auf den Wagen nahm und von dort wieder absetzte, bedurfte die Frage der näheren Würdigung, ob nicht eine „Beförderung durch expresse Boten" vorliege, wie sie im § 2 PostG. zugelassen ist. Das LG. hat zwar diese Frage geprüft. Allein der darauf bezügliche Teil der Urteilsgründe erregt den Verdacht rechtsirrtümlicher Auffassung. Der Erstrichter sagt nach der Schilderung des Sachverhalts: „Mindestens seit 1. September 1904 wurden so erheblich mehr Zeitungen mit der Straßenbahn befördert, als ein expresser Bote allein befördern kann." Er nimmt an, daß die obere Grenze der Traglast, die ein expresser Bote allein befördern kann, für jeden Einzelfall 60 kg beträgt, bestimmt schätzungsweise, wieviel mehr an jedem Tage die mit der Straßenbahn beförderten Zeitungen gewogen haben und berechnet nach dem Gewichte dieses Ueberschusses den Betrag des nach seiner Meinung hinterzogenen Paketportos und aus diesem späterhin durch Vervierfachung den Betrag der Strafe. Hiernach ist jeweils ein und dieselbe Beförderung zum Teil, nämlich bis zum Gewichte von 60 kg als „Beförderung durch expressen Boten" und straffrei erachtet, zum anderen Teil aber, nämlich für das Mehrgewicht für postgesetzwidrig und strafbar erklärt. Diese Auffassung findet im PostG. selbst keine Stütze. Auch in der Rechtsprechung ist sie abgelehnt. Das RG. hat die Ansicht, daß die Größe und Schwere des beförderten

Stückes dafür ausschlaggebend sei, ob eine Beförderung durch einen expressen Boten vorliege, ausdrücklich mißbilligt (RGSt. 38, 136, 139 unten) und in anderen Entscheidungen Grundsätze aufgestellt, nach denen zu beurteilen ist, ob in Fällen wie der hier zur Untersuchung stehende eine Beförderung durch expresse Boten vorliegt oder nicht. Es wäre nach diesen Grundsätzen, von denen abzuweichen kein Anlaß besteht, insbesondere zu prüfen gewesen, ob der mit der Straßenbahn fahrende Bote selbst das Beförderungsmittel war, oder ob die Straßenbahn das Beförderungsmittel war, der Bote nur ein gleichzeitiger, wenn auch mit der Obhut über die Pakete befaßter, Fahrgast (RGSt. 35, 220, 226; 37, 98, 100, 398; 38, 136, 138). Es wäre ferner zu prüfen gewesen, ob die hier zugrunde liegenden Tatsachen dem Angeklagten bekannt waren und ob es ihm als Fahrlässigkeitsschuld angerechnet werden konnte, wenn er sich über diese Tatsachen im Irrtum befand. Der Erstrichter hätte, wenn er die Rechtsgrundsätze angewendet hätte, die in den erwähnten Entscheidungen aufgestellt sind, zu einem anderen Ergebnisse jedenfalls bei der Berechnung der Strafe, wenn nicht auch bei der Beantwortung der Schuldfrage gelangen müssen.

5. Die Beschwerden über die Berechnung der Strafe entbehren auch abgesehen von dem schon erwähnten Mangel insofern nicht einer gewissen Berechtigung, als die Grundlagen der Berechnung nur in sehr allgemeinen Wendungen angegeben sind. Zum Verdacht eines Rechtsirrtums ist indessen kein Anlaß gegeben. Die Behauptung, daß eine Wahrscheinlichkeitsrechnung sich für die Berechnung einer Geldstrafe überhaupt nicht eigne, kann in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. Richtig ist zwar soviel, daß die Feststellung, es liege eine Hinterziehung in bestimmter Höhe wahrscheinlich vor, nicht die Grundlage einer Verurteilung bilden könnte. Eine Feststellung solcher Art liegt aber auch dem jetzt angefochtenen Urteil nicht zugrunde. Dagegen ist es durch keinen Rechtssatz und keine Verfahrensvorschrift dem Richter verwehrt, wenn er auf Grund einer Wahrscheinlichkeitsberechnung die Ueberzeugung gewinnt, daß eine Hinterziehung zum mindesten bis zu einem bestimmten Betrage gewiß ist, dann — wie es auch hier das LG. getan hat — diese seine Ueberzeugung und diesen danach nicht wahrscheinlichen, sondern sicheren Mindestbetrag der Verurteilung zugrunde zu legen. Aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt sich vielmehr, daß in Fällen der vorliegenden Art der Nachweis der Hinterziehung nicht für jeden Einzelbetrag bis ins einzelne geführt werden muß. Denn sonst würde gerade bei Hinterziehungen, die ins große gehen und sich über Jahre erstrecken, die strafrechtliche Ahndung ausgeschlossen sein, weil der Natur der Sache nach der Beweis bis ins einzelne unmöglich ist. Die von dem Beschwerdeführer für seine Meinung angezogene Entscheidung des RG. bezog sich auf einen anderen Fall, nämlich auf Wahrscheinlichkeitsrechnungen unsicherer Art, aus denen eine richterliche Ueberzeugung nicht erwachsen konnte. (Urt. des V. StS. vom 3. März 1911, 5 D 1155/1910).

2325 E.

II.

Befugnisse der höheren Verwaltungsbehörde nach § 7 Abs. 2 UnlWG.[1] Aus den Gründen: Die Verordnung des Regierungspräsidenten in D. entbehrt, soweit sie der Verurteilung aus § 10 Nr. 2 UnlWG. zugrunde liegt, sachlicher Gültigkeit. Wie in dem zum Abdrucke bestimmten Urteile des Senats vom heutigen Tage — 5 D 255/11 — gegenüber dem Urteile des Landgerichts B. vom 25. Januar 1911 eingehend dargelegt ist, kann die höhere Verwaltungsbehörde nach der ihr in § 7 Abs. 2 UnlWG. erteilten gesetzlichen Ermächtigung die dort vorgesehenen Anordnungen immer nur für „bestimmte Arten von Ausverkäufen" treffen. Aus dem Kreise dieser Arten von Ausverkäufen sind nach § 9 Abs. 1 daselbst die Inventur- und Saisonverkäufe schon kraft Gesetzes ausgeschieden; diese kommen also als Arten von Ausverkäufen, auf die sich eine Verordnung i. S. von § 7 Abs. 2 beziehen könnte, nicht in Betracht. Eine Verordnung, welche die Anordnungen, lediglich unter Ausschließung dieser sog. Inventur- und Saisonausverkäufe, unterschiedslos für alle Warenverkäufe trifft, die unter der Bezeichnung eines Ausverkaufs oder einer nach § 9 Abs. 1 des Gesetzes gleichartigen angekündigt werden, hält sich daher nicht in den Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung. Nach dieser wäre es vielmehr geboten gewesen, daß die Ausverkäufe, die im Sinne von § 7 Abs. 2 zum Gegenstande der Regelung gemacht werden sollten, in der Verordnung der Art nach bezeichnet, d. h. die einzelnen verschiedenen Arten, für die die Verordnung zu gelten hat, in dieser als solche bestimmt wurden. Es würde mithin auch nicht genügen, wenn angeordnet würde, daß die Ausverkäufe in dem ganzen Verwaltungsbezirke oder in einem mehr oder minder ausgedehnten Teile des Bezirkes schlechthin den Beschränkungen des § 7 Abs. 2 des Gesetzes unterworfen und davon — außer den schon gesetzlich ausgeschiedenen Inventur- und Saisonausverkäufen — nur bestimmte Arten von Ausverkäufen ausgenommen sein sollten.

Was unter „Arten" von Ausverkäufen zu verstehen ist, richtet sich nach Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung. Danach umfaßt eine bestimmte „Art" von Ausverkauf den Kreis solcher Ausverkäufe, die gewisse übereinstimmende Merkmale aufweisen, sich durch diese von anderen Ausverkäufen unterscheiden und im Verhältnisse zu ihnen eine mehr oder minder große in sich geschlossene Gruppe bilden. Darüber, ob dies der Fall ist, insbesondere also, welche Merkmale in diesem Sinne wesentlich sind, entscheidet die Verkehrsanschauung. Irgendeine ein für allemal geltende Regel läßt sich insoweit nicht aufstellen. Die Einteilung der Ausverkäufe und ihre Zusammenstellung zu gewissen Gruppen wird in der Verkehrsanschauung vielmehr nach Zeit, Art und Bedürfnis durchaus verschieden sein und wechseln. Es ist deshalb insbesondere nicht angängig, den Begriff der „Art" einseitig etwa auf die „Branche" oder „die Form" oder „den Ort" des Ausverkaufs abzustellen. Als Beispiele für „Arten" von Ausverkäufen dem Begriffe nach können dienen die nur durch die besondere Bestimmung des § 9 Abs. 1 der Behandlung nach § 7 Abs. 2 daselbst entzogenen Inventur- und Saisonausverkäufe, „Konkursmassenausverkäufe" (§ 8 des Gesetzes) und nach der Begründung zum Gesetzentwurfe (S. 17) „trügerische Konkursverkäufe" und „Ausverkäufe außerhalb der ordentlichen Betriebsräume nach Art eines Warenlagers". (Urt. des V. StS. vom 16. Juni 1911, 5 D 261/11). — — — n.

2386

III.

Kann prozeßordnungswidriges Verhalten des Staatsanwalts die Revision begründen? Wie aus dem Sitzungsprotokoll zu entnehmen ist, hat der Staatsanwalt in seinen Ausführungen zur Schuldfrage aus einem im Vorverfahren aufgenommenen Protokoll die Aussagen des Mitangeklagten B. (im ganzen 18 Zeilen) verlesen. Als möglich ist bezeichnet, daß dies auch geschehen sei mit einem 9 Wörter enthaltenden Satze aus den Aussagen des Angeklagten L. sowie einem Satze von 5 Zeilen und einem Satze von 6 Zeilen aus den Aussagen des Angeklagten D. Hierin findet die Revision

[1]) S. dazu die Abhandlung von Rechtsanwalt Kleinberger und die Entscheidung des Obersten Landgerichts vom 4. März 1911, Nr. 12 dieses Jahrg. der Zeitschrift S. 256—269.

der Angeklagten eine Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über die Beweisaufnahme im Strafprozeß, die zur Aufhebung des Urteils führen müsse. Die Rüge ist nicht begründet. Wie der Inhalt der oben angeführten Stellen zeigt, ist ihre Bekanntgabe durch den Staatsanwalt in der Weise erfolgt, daß sie den in der Hauptverhandlung gemachten Erklärungen der Angeklagten gegenübergestellt wurden, um hierdurch darzutun, daß im Vorverfahren Aussagen gemacht wurden, aus denen Schlüsse auf die Schuld der Angeklagten gezogen werden konnten. Zuzugeben ist, daß zu diesem Zweck die früheren Einräumungen zum Gegenstand der Beweiserhebung in der Hauptverhandlung und zwar gemäß § 237 StPO. durch den Vorsitzenden hätten gemacht werden müssen, daß, soweit es sich um Erklärungen der Angeklagten handelte, eine Verlesung nur unter den Voraussetzungen des § 253 StPO. stattfinden durfte und daß dem Staatsanwalt das Recht zur Vorführung von Beweisen in seinem Vortrag zur Schuldfrage nicht zustand. Denn in diesem Fall würde dem Angeklagten das ihm nach § 256 StPO. zustehende Recht, zu jedem einzelnen Beweisvorgang durch Abgabe einer Erklärung Stellung zu nehmen, entzogen. Allein trotzdem kann der vorliegende Verstoß nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Denn nur mit denjenigen Gesetzesverletzungen ist diese Folge verknüpft, auf denen das Urteil beruht. Dies trifft aber hier nicht zu. Wie nämlich das Protokoll weiter dartut, hat der Vorsitzende den Staatsanwalt, nachdem er die oben erwähnten Stellen bekannt gegeben hatte, auf das Unzulässige seines Verfahrens hingewiesen. Indem er in dieser Weise einschritt, hat er der ihm nach § 237 StPO. obliegenden Pflicht zur Leitung der Verhandlung Genüge getan. Nur dann aber kann einer dem Staatsanwalt zur Last fallenden Verletzung einer Verfahrensvorschrift ein Revisionsgrund entnommen werden, wenn aus dem Verhalten des Vorsitzenden sich ergeben würde, daß er aus Rechtsirrtum von den ihm als Leiter der Verhandlung zustehenden Befugnissen keinen Gebrauch macht und dadurch bewirken würde, daß ein an sich gegen die Vorschriften der Strafprozeßordnung verstoßendes Verhalten des Staatsanwalts als rechtmäßig und dem Gesetz entsprechend erscheinen würde (RGRspr. 3, 96 [am Schluß]). Dadurch aber, daß der Vorsitzende dem Staatsanwalt entgegentrat, ist nicht nur jede Verletzung einer Rechtsnorm durch das Gericht verhütet worden, sondern es wurde auch für die Geschworenen in erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht, daß die vom Staatsanwalt durch die Verlesung der angeführten Stellen versuchte Belastung der Angeklagten dem Gesetz nicht entsprach. Hiermit ist ihnen in genügender Deutlichkeit vor Augen geführt, daß diesen Ausführungen des Staatsanwalts nicht die Bedeutung einer dem Gesetz entsprechenden Beweisführung, die sie bei Abgabe ihres Wahrspruchs zu berücksichtigen hatten, zukomme. Es ist damit vom Vorsitzenden diejenige Maßregel ergriffen worden, die nötig war um die Folgen eines nicht vom Gericht selbst ausgehenden, unzulässigen Verfahrens zu beseitigen und es kann unerörtert bleiben, ob der Vorsitzende auch den weiter ihm zu Gebot stehenden Weg in der Rechtsbelehrung das Erforderliche den Geschworenen zu bemerken benutzt hat. (Urt. des I. StS. vom 19. Juni 1911, I D 495/1911). E.

2365

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Abs. 2 des § 1 der Unfallfürsorgeverordnung vom 13. November 1902 ist auf den mit einem Ruhegehalt entlassenen Beamten nicht anwendbar. Zuständigkeit a) der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung über die dauernde Dienstunfähigkeit nach Abs. 1 a. a. O., b) der Gerichte zur Entscheidung darüber, ob ein Ereignis als Betriebsunfall zu betrachten und Ursache der Beschädigung ist. Klageänderung, wenn der Anspruch auf die Unfallfürsorge nachträglich auf einen anderen Unfall gestützt wird. (ZPO. § 268). **Keine Erholung eines beantragten „Obergutachteus", wenn das Gericht durch die vernommenen Sachverständigen genügend aufgeklärt ist** (ZPO. §§ 286, 412). Der Kläger W. erlitt als Lokomotivführer im Betriebe der Bayerischen Staatseisenbahnverwaltung zwei Unfälle. Den einen am 18. April 1905, den anderen am 13. Februar 1906. Die beiden Unfälle hatten nur eine vorübergehende Dienstunfähigkeit zur Folge. Durch die Verfügung der Eisenbahndirektion vom 9. April 1908 wurde der Kläger vom 1. Mai 1908 ab mit einer jährlichen Pension von 810 *M* in den Ruhestand versetzt. Sein Antrag, ihm die Unfallfürsorgepension zu gewähren, wurde durch die Entschließung des StM. für Verkehrsangelegenheiten vom 7. Juni 1908 abgewiesen. In der Entschließung ist ausgeführt, W. sei bei der augenärztlichen Untersuchung vom 12. November 1907 wegen eines nicht besserungsfähigen Augenleidens als untauglich für den Lokomotivführerdienst befunden worden. Er habe infolgedessen sofort seines Dienstes enthoben und, da sich keine Gelegenheit zu einer anderen Verwendung ergeben habe, dauernd pensioniert werden müssen. Nach den ärztlichen Gutachten könne das Augenleiden nicht auf einen der beiden Unfälle zurückgeführt werden. Zuzugeben sei, daß das gegenwärtige Nervenleiden des W. mit dem Unfalle vom 13. Februar 1906 zusammenhänge und daß dieses Leiden zurzeit die Tauglichkeit des W. für den Lokomotivführerdienst ungünstig beeinflussen würde, falls sie nicht schon durch das Augenleiden aufgehoben wäre. W. habe aber seinen Dienst bis zu dem Zeitpunkt, an dem er des Dienstes wegen des Augenleidens enthoben wurde, unbeanstandet versehen. Die Dienstunfähigkeit sei also ausschließlich durch die Augenerkrankung und nicht durch das erst später hervorgetretene Nervenleiden herbeigeführt worden. Auch sei W. nur wegen seiner durch das Augenleiden herbeigeführten Dienstunfähigkeit pensioniert worden. Demnach sei W. nicht infolge eines Betriebsunfalles dauernd dienstunfähig und auch nicht wegen einer durch einen Betriebsunfall herbeigeführten Dienstunfähigkeit pensioniert worden. Daher könne ihm eine Unfallfürsorgepension nach § 1 Abs. 1 VO. vom 13. November 1902 nicht zugebilligt werden. Dagegen werde anerkannt, daß die Staatseisenbahnverwaltung ihm nach § 1 Abs. 6 a. a. O. die Heilungskosten zu ersetzen hat, die ihm aus dem Unfalle vom 13. Februar 1906 nach dem Wegfalle seines Diensteinkommens entstanden sind und noch entstehen. Der Kläger verlangt, daß ihm der beklagte Eisenbahnfiskus vom 1. Mai 1908 ab außer der angewiesenen Pension von 810 *M* noch eine weitere in monatlichen Raten vorauszahlbare Jahresrente von 570 *M* zahle. Die Pensionierung des Klägers sei eine Folge des Unfalles vom 13. Februar 1906, dem Kläger komme daher nach § 1 VO. vom 13. November 1902 eine Unfallfürsorgepension in der Höhe von 66⅔% seines Gesamtdiensteinkommens von 2070 *M*, sohin von 1380 *M* statt der ihm gewährten Normalpension von 810 *M* zu. Der Kläger habe sich bei diesem Unfall ein Rückenmarksleiden zugezogen. Daraus habe sich ein schweres Nervenleiden entwickelt, das in der Folge ein bei dem Kläger schon vorhandenes, seine Dienstfähigkeit aber in keiner Weise beeinträchtigendes Augenleiden derart verschlimmert habe, daß der Kläger in den dauernden Ruhestand habe versetzt werden müssen. Wäre das Nervenleiden nicht eingetreten, so hätte der Kläger mindestens noch zehn Jahre Dienst machen können. Auch wenn angenommen werden könnte, daß die Pensionierung nicht durch den Unfall verursacht

worden sei, sei der Klageanspruch gleichwohl nach § 1 Abs. 2 VO. vom 13. November 1902 begründet, denn es werde unter Beweis gestellt, daß das Nervenleiden des Klägers dessen vollständige Erwerbsunfähigkeit verursacht habe und auf den Unfall zurückzuführen sei. Der Beklagte trat dem Klaganspruch im wesentlichen aus den Gründen der Entschließung vom 7. Juli 1908 entgegen. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Das ObLG. wies seine Revision als unbegründet zurück.

Aus den Gründen: Ungerechtfertigt ist die Rüge, daß das Berufungsgericht den § 1 VO. vom 13. November 1902 verletzt habe. Da diese Vorschrift wie die übrigen Bestimmungen der VO., um die nach dem § 14 RUnfFürsG. vom 18. Juni 1901 erforderliche Gleichwertigkeit der landesgesetzlichen Fürsorge mit der reichsgesetzlichen zu gewähren, ihrem Inhalte nach den Vorschriften des Reichsgesetzes nachgebildet ist, geht das LG. bei deren Auslegung mit Recht auf die Entstehungsgeschichte des § 1 des dem Gesetze von 18. Juni 1901 zugrunde liegenden RG. vom 15. März 1886 zurück. Aus dieser ergibt sich, daß nach der Regierungsvorlage nur für den Fall der dauernden Dienstunfähigkeit die Gewährung einer Pension beabsichtigt war (§ 1 Abs. 1 des Ges.). Diese Maßnahme wurde in der Kommission des Reichstags von verschiedenen Gesichtspunkten aus für unzulänglich erklärt. Insbesondere wurde als eine Lücke empfunden, daß nach der Vorlage nichtpensionsberechtigte Beamte, die durch den Betriebsunfall nicht dauernd dienstunfähig, dagegen in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt und früher oder später nach dem Unfall entlassen würden, eine Pension oder eine Rente nicht beanspruchen könnten, während ihnen bei der Anwendung des UnfVersG. ein Anspruch auf eine dem Grade der Erwerbsunfähigkeit entsprechende Rente zukäme. Diesem Bedenken wurde schließlich eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen und zur Ausfüllung der Lücke der Abs. 2 in den § 1 aufgenommen. Dabei war, wie der Kommissionsbericht ausdrücklich hervorhebt (RTVhdl. II Sess. 1885/86 Bd. 4 S. 452), die Kommission darin einig, daß, da auch pensionsberechtigte Beamte ohne Ruhegehalt entlassen werden können, lediglich die tatsächliche Frage, ob der von einem Betriebsunfalle betroffene, aber nicht in dauernde Dienstunfähigkeit versetzte Beamte später ohne Pension entlassen werde, darüber entscheidend sei, ob, in welcher Höhe und für welche Dauer der durch den Unfall in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkte Beamte eine Pension zu beziehen habe. In dem gleichen Sinne äußerte sich, ohne von irgend einer Seite Widerspruch zu erfahren, der Berichterstatter der Kommission in der Vollversammlung des Reichstags (a. a. O. Bd. 2 S. 874). Demnach und da auch der Wortsinn der Vorschrift damit übereinstimmt, entspricht es dem Willen des Gesetzes, den Fall des Abs. 2 nur dann als gegeben anzunehmen, wenn der Beamte ohne eine Pension entlassen wird. Bei dieser Auslegung kann — das ist der Revision zuzugeben — der Fall eintreten, daß ein Beamter, der wegen einer strafbaren Handlung entlassen wird, günstiger gestellt ist als ein Beamter, der in Ehren seinen Ruhestand erhält. Derartige Ungleichheiten und Härten sind aber bei einem Pensions- und Fürsorgegesetze, bei dessen Schaffung für die einzelnen Bestimmungen von Fall zu Fall einerseits die Bedürfnis- und andererseits die Kostenfrage in Betracht zu ziehen ist, eine unvermeidbare Begleiterscheinung und auch bei der Beratung des Gesetzes nicht unbekannt, wenn auch unberücksichtigt geblieben. Sie können daher den Richter nicht berechtigen, nach einer Ausgleichung zu suchen und zu diesem Zwecke die an sich klare Gesetzesvorschrift umzudeuten. Mit Recht hat es deshalb das Berufungsgericht abgelehnt, die Vorschrift des § 1 Abs. 2 VO. vom 13. November 1902 zur Anwendung zu bringen; denn unbestritten steht fest, daß der Kläger nicht ohne Ruhegehalt entlassen, sondern mit einem Ruhegehalt in den Ruhestand versetzt worden ist. Mit Recht hat das OLG. ferner die Voraussetzungen des Abs. 1 verneint. Auch die Auslegung dieser Bestimmung wird durch die Entstehungsgeschichte des ihm zugrunde liegenden Reichsgesetzes geklärt. Aus der Begründung der Regierungsvorlage ergibt sich, daß der Eintritt der Dienstunfähigkeit nur eine Voraussetzung des in dem Abs. 1 gewährten Fürsorgeanspruches bildet und daß hierüber in dem durch die Pensionsgesetze vorgeschriebenen Verfahren zu entscheiden ist (a. a. O. Bd. 4 S. 54 Bemerkung zu § 1 und S. 55 Bemerkung zu § 6 des Entwurfs). Diese von den Bundesregierungen als maßgebend erachteten Gesichtspunkte haben durch die Aufnahme des Abs. 2 eine Aenderung nicht erfahren (RGZ. 44, 40) und rechtfertigen die Folgerung, daß die Frage, ob das körperliche oder geistige Gebrechen des von dem Unfalle betroffenen Beamten ihn zur Erfüllung seiner Amtspflicht dauernd unfähig macht, der Entscheidung der Verwaltungsbehörde unterliegt. Nur die Frage, ob das Gebrechen auf ein bestimmtes Ereignis zurückzuführen und dieses als ein Betriebsunfall anzusehen ist, ist der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege durch den Richter vorbehalten (Bolze, Pr. 13, S. 338 Nr. 602; RGZ. 74, 102 ff.; RG. Urt. vom 15. Februar 1907, mitgeteilt in Kamptz und Delius, Rspr. des RG. und des KG. auf den Gebieten des öffentlichen Rechts 2, 877). Wie die Verweisungen in § 10 UnfFürsVO. entnehmen lassen und auch in der Begründung des Entwurfs eines Beamtengesetzes (AbgKVhdl. 1907/08 BeilBd. 3 S. 122 Bemerkung zu Art. 176) anerkannt wird, ist die UnfFürsVO. von dem gleichen Gesichtspunkte ausgegangen. Da unbestritten feststeht, daß der Kläger von der vorgesetzten Behörde nicht wegen des Nervenleidens, sondern wegen des Augenleidens in den Ruhestand versetzt worden ist, kann das Nervenleiden zur Begründung eines Rechtsanspruches aus dem Abs. 1 nicht geltend gemacht werden. Die gegenteiligen Ausführungen der Revision sind der Entstehungsgeschichte gegenüber hinfällig. Der Kläger kann den Anspruch aus Abs. 1 nur auf die Behauptung stützen, daß sein Augenleiden die Folge eines von ihm im Dienste erlittenen Betriebsunfalls ist. Diese Behauptung ist von dem Kläger aufgestellt, aber nicht dargetan worden. Soweit er sie in der Berufungsinstanz mit dem Unfalle vom 18. April 1905 belegen wollte, hat das OLG. zutreffend ausgeführt, daß hierin eine unzulässige Klageänderung liegt. Von einer Verletzung des § 268 ZPO. kann nicht die Rede sein. Denn nach den Bestimmungen der §§ 1, 9 UnfFürsVO. ist der Betriebsunfall der wesentliche Bestandteil des Anspruchs- und Klagegrundes (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.). Ohne Verletzung des § 286 a. a. O. hat ferner das OLG. es abgelehnt, noch ein Obergutachten über die Frage zu erholen, ob das Nervenleiden das Augenleiden verschlimmert habe. Es hat den Anspruch des Klägers nicht zurückgewiesen, weil für den Zusammenhang des Unfalls mit dem Augenleiden nur eine Möglichkeit spreche und diese zu einer Verurteilung nicht genüge, sondern weil es unter einwandfreier Würdigung des Ergebnisses des Sachverständigenbeweises die Wahrscheinlichkeit des Zusammenhangs verneinte. Auch hat es die Erholung eines weiteren Gutachtens nur aus dem Grund abgelehnt, weil seine auf die Gutachten mehrerer Sachverständigen gestützte Ueberzeugung auch dann nicht geändert werden könnte, wenn ein weiterer Sachverständiger die gegenteilige Auffassung vertreten würde. Das Berufungsgericht hat sohin die vorliegenden Gutachten zur Aufklärung der Sache für genügend befunden, es hatte daher auch keinen Anlaß, nach § 412 ZPO. eine neue Begutachtung anzuordnen (JW. 1910 S. 482[25]). Daß in der Entschließung vom 7. Juni 1908 bei der Zusicherung des

Ersatzes der Heilungskosten auf den § 1 Abs. 6 UnfFürsVO. Bezug genommen wurde, war nicht folgerichtig, kann aber die unmittelbar vorausgegangene ausdrückliche Ablehnung des Klageanspruchs nicht entkräften. (Urt. des I. ZS. vom 16. Juni 1911, Reg. I 56/1911). W.

2381

II.

Welches Gericht hat den Streit eines preußischen und eines bayerischen Amtsgerichts über die Verpflichtung zur Uebernahme einer bei dem preußischen Amtsgericht anhängigen Vormundschaft zu entscheiden? (GFG §§ 199, 46 in der Fassung des RG. vom 22. Mai 1910). Aus den Gründen: Das Bayerische Oberste Landesgericht ist nicht zuständig. Nach § 46 GFG. entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht, wenn sich die Gerichte nicht einigen. Gemeinschaftliches oberes Gericht ist das Oberste Landesgericht nach § 199 GFG. nur für bayerische Gerichte. Für die Gerichte, die in verschiedenen Bundesstaaten und nicht im Sprengel desselben Oberlandesgerichts liegen, ist an sich das Reichsgericht das gemeinschaftliche obere Gericht. Für diesen Fall hat nach der Fassung, die der § 46 durch den Art. VI des Ges. vom 22. Mai 1910, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts, erhalten hat, das Oberlandesgericht zu entscheiden, zu dessen Bezirke das Gericht gehört, an welches die Vormundschaft abgegeben werden soll. Diese Zuständigkeit ist für Bayern nirgends dem Obersten Landesgericht übertragen. (Beschluß des FerZS. vom 7. September 1911, Reg. IV, 79/1911). W.

2382

III.

Firmenwahrheit: Art ihrer Feststellung; maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung; Beanstandung der Bezeichnung eines Geschäftes als Möbelhaus (HGB. § 18; FGG. § 12 mit §§ 125—158). Der Kaufmann Martin M. in N. meldete bei dem Registergerichte zur Eintragung in das Handelsregister an, daß er in N. unter der Firma „N ... heimer Möbelhaus Martin M ...“ ein Möbelgeschäft betreibe. Zur Begründung der Bezeichnung „N ... heimer Möbelhaus“ fügte er nähere Angaben über die Art und den Umfang seines Geschäftsbetriebes bei. Das Registergericht wies nach einer Besichtigung der Geschäfts- und Lagerräume des M. die Anmeldung der Firma zurück und lehnte ihre Eintragung in das Handelsregister ab, weil nach den gegebenen Verhältnissen die Eintragung des Zusatzes „N ... heimer Möbelhaus“ eine Täuschung über den Umfang des Geschäfts herbeizuführen geeignet und daher nach § 18 Abs. 2 HGB. nicht zulässig sei. Nach Anhörung der Handelskammer, die sich gegen die Zulässigkeit des Zusatzes aussprach, wies das LG. die Beschwerde des M. zurück. Das Oberste LG. hat auch die weitere Beschwerde des M. aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Das HGB. verbietet im Abs. 2 des § 18 der Firma einen Zusatz beizufügen, der geeignet ist eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. In der Denkschrift zu dem Entwurfe des HGB. ist ausgeführt: „Die Klagen, daß die Firmenzusätze vielfach marktschreierische Anpreisungen und tatsächlich falsche, zur Täuschung geeignete Angaben enthielten, sind allgemein und wenngleich bereits das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs diesem Mißbrauch entgegentritt, erscheint es doch zweckmäßig in dem HGB. noch besonders alle Firmenzusätze zu verbieten, die geeignet sind eine Täuschung ... herbeizuführen“ (Hahn, Mat. 6, 217; Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts S. 155). Die Folge des Verbots ist, daß der Registerrichter eine Firma, die einen derartigen Zusatz enthält, nicht in das Handelsregister eintragen darf und ihre Anmeldung zurückweisen muß (§ 64 Abs. 2, § 67 JMBek. vom 24. Dezember 1899, die Führung des Handelsregisters betr., JMBl. 1899, S. 846/847). Das Registergericht und das Beschwerdegericht haben festgestellt, daß das Geschäft des M. nach der Größe und dem Umfange des Lagers und der hiedurch bedingten Möglichkeit einer Auswahl, nach der Anzahl des beschäftigten Personals und nach der Größe des Umsatzes, wenn auch nicht zu den ganz kleinen Möbelgeschäften, so doch nicht zu den bedeutenderen Unternehmungen dieser Art gehört. Hiebei haben die Vorinstanzen mit Recht den gegenwärtigen Zustand und Umfang des Geschäfts für maßgebend erachtet; die Bezeichnung muß zur Zeit der Eintragung der Sachlage entsprechen (Staub, HGB. [8.] § 18 Note 11; Jahrb. des Deutschen R. 2. Jahrg. Bd. 2 S. 25 zu § 18 HGB. Ziffer 8). Nach § 12 FGG., dessen allgemeine Vorschriften auch auf die in den §§ 125—158 a. a. O. erwähnten Handelssachen Anwendung finden (Rausnitz, FGG. § 125 N. 2; OLG. 21, 53), hatte das Gericht zur Feststellung der in Betracht kommenden Tatsachen von Amts wegen die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Dabei war es nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden und nicht verpflichtet, jedem Beweisantrage stattzugeben. Es durfte sich mit dem Ergebnisse der veranstalteten Ermittelungen begnügen, wenn ihm der Sachverhalt so vollständig aufgeklärt erschien, daß von weiteren Ermittelungen ein die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht zu erwarten war (Neue Samml. v. Entsch. d. OLG. Bd. 8 S. 199, 372, Bd. 10 S. 278; Rausnitz, FGG. § 12 N. 17, 18). Ueber das Ergebnis der Ermittelungen hatte es nach freier Ueberzeugung zu entscheiden; eine Verletzung des § 12 des angeführten Gesetzes liegt daher in Ansehung der ausreichend begründeten tatsächlichen Feststellungen über den Umfang des Geschäfts des Beschwerdeführers nicht vor. Das Beschwerdegericht hat im Anschluß an das Gutachten der Handelskammer die Bezeichnung „N ... heimer Möbelhaus“ dahin ausgelegt, daß darunter nach der Auffassung des Durchschnittspublikums ein Unternehmen verstanden werde, das nach der ganzen Ausgestaltung seines Geschäftsbetriebes einen Umfang erreicht, der den der gewöhnlichen Ladengeschäfte dieser Branche übertrifft und zu den großen Möbelgeschäften in N. zu rechnen ist. Gegen diese Auslegung besteht kein Bedenken. Da das Unternehmen des Beschwerdeführers nach seinem jetzigen Umfange nicht der Vorstellung entspricht, die sich das Publikum von einem „N ... heimer Möbelhaus“ macht, der beabsichtigte Zusatz also mit den tatsächlichen Verhältnissen im Widerspruche steht, ist auch die Annahme des Beschwerdegerichts, daß der Zusatz geeignet ist eine Täuschung über den Umfang des Geschäfts herbeizuführen nicht zu beanstanden. Daß eine Täuschung beabsichtigt wird, ist nicht erforderlich; es genügt, daß der Zusatz geeignet ist sie herbeizuführen (Makower, HGB. [13.] S. 104, Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung Bd. 8 S. 22). (Beschl. des I. ZS. vom 23. Juni 1911, Reg. III 46/1911). W.

2323

B. Strafsachen.

Der Verkauf von Zigarren und Zigaretten in Gasthäusern an Sonn- und Festtagen. An einem Sonntag kam der Kaufmann X. nachmittags mit Hut und Ueberzieher bekleidet in das Hofbräuhaus und verlangte an dem dortigen Verkaufsstande für Zigarren und Zigaretten 20 Zigaretten, die er sofort erhielt, ohne daß die mit dem Verkaufe betraute Frau ihn befragte, ob er in den Wirtschaftsräumen bleibe. An demselben Nachmittage ging X. in das „Restaurant zum Augustiner“, in dem er als Stammgast bekannt war. Er verlangte am Büffet eine Schachtel mit 10 Zigaretten und erhielt sie unbeanstandet, ins-

besondere ohne die Frage, ob er sich in den Gasträumen als Gast befinde oder zu bleiben beabsichtige. Am gleichen Tage begab sich X. in das Residenzautomatenrestaurant, wo er insbesondere dem Zigarrenverkäufer als ein häufiger Gast persönlich bekannt war. Er verlangte und erhielt von dem mit dem Zigarrenverkaufe betrauten Angestellten 20 Zigaretten. In allen drei Fällen hat X. sich alsbald nach dem Kaufe aus der Wirtschaft entfernt, ohne die Zigaretten geraucht zu haben. Gegen die Inhaber der Gasthäuser wurde wegen eines Vergehens nach §§ 41a, 105b Abs. 2, 105 e Abs. 1, 146a GewO. und § 3 der Bek. der Regierung von Oberbayern vom 2. Mai 1910, die Regelung der Sonntagsruhe im Handelsgewerbe zu München nach § 105e Abs. 1 GewO. betr., ein Strafverfahren eingeleitet. Das BerG. sprach sie frei. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: 1. Nach § 105b Abs. 2 GewO. dürfen im Handelsgewerbe Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter an Sonn- und Festtagen nicht länger als fünf Stunden beschäftigt werden. Nach § 105e Abs. 1 können für Gewerbe, deren vollständige oder teilweise Ausübung an Sonn- und Festtagen zur Befriedigung täglicher oder an diesen Tagen besonders hervortretender Bedürfnisse der Bevölkerung erforderlich ist, durch Verfügung der höheren Verwaltungsbehörde Ausnahmen von den im § 105b getroffenen Bestimmungen zugelassen werden. Bestraft wird, wer den §§ 105b bis 105g oder den auf Grund des § 105b Abs. 2 erlassenen statutarischen Bestimmungen zuwiderhandelt. Nach § 41a darf, soweit nach den Bestimmungen der §§ 105b bis 105h Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter im Handelsgewerbe an Sonn- und Festtagen nicht beschäftigt werden dürfen, in offenen Verkaufsstellen ein Gewerbebetrieb an diesen Tagen nicht stattfinden. Die §§ 105b bis 105g finden nach § 105i auf das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe keine Anwendung. Die oben erwähnte Bek. der Regierung von Oberbayern vom 2. Mai 1910 bestimmt in § 3: „Soweit in Gast- und Schankwirtschaften der Verkauf begünstigter Waren (z. B. von Zigarren und Charkutierwaren) an Sonn- und Festtagen außer den für den Handel mit diesen Waren offenen Stunden gemäß § 105i der Gewerbeordnung als Teil des Wirtschaftsbetriebs zulässig ist, darf der Verkauf (die Abgabe) bei Meidung der Straffälligkeit aus § 146a der Gewerbeordnung. . . . nur an die Gäste der Wirtschaft und zwar nur in solchen, bzw. so geringen Mengen (Herrliches Amtsdeutsch! Die Red.) erfolgen, daß Genuß auf der Stelle vermutet werden kann".

2. Wie der Senat schon in dem Urteile vom 21. März 1911[1]) dargelegt hat, hat der Gesetzgeber, indem er im §§ 105i Abs. 1 GewO. die Anwendung der §§ 105b bis 105g auf das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe ausschloß, den Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft nicht nur insoweit von der Sonntagsruhe ausgenommen, als die notwendigen Erscheinungsformen dieses Gewerbes, die Verabfolgung von Speisen und Getränken mit oder ohne Beherbergung der Gäste in Betracht kommen, sondern er wollte den Betrieb beider Gewerbe an den Sonn- und Festtagen ohne Einschränkung fortdauern lassen. Der Betrieb des Wirtsgewerbes erschöpft sich seit langem nicht mehr darin, daß der Gastwirt Unterkunft und Verpflegung, der Schankwirt Getränke darbietet; das Publikum fordert die Bereitstellung von Genußmitteln verschiedener Art, es will namentlich den Genuß des Rauchens nicht entbehren. Diesen Anforderungen kann sich der Wirt nicht verschließen, wenn er nicht im Wettbewerb zurückbleiben will. Mit diesen Verhältnissen wurde gerechnet, als im Jahre 1891 der § 105i GewO. geschaffen wurde. Demgemäß entspricht auch heutzutage der Verschleiß von Zigarren und Zigaretten in Gast- und Schankwirtschaften der allgemeinen Verkehrsauffassung. Hieraus ergibt sich, daß der Verkauf von Zigarren und Zigaretten zurzeit zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft gehört und deshalb mit diesem die Vergünstigung des § 105i GewO. genießt, also auch während der Sonntagsruhe stattfinden darf. Da es sich aber bei der Abgabe von Zigarren und Zigaretten nicht um eines der begrifflich notwendigen oder Grundgeschäfte des Wirtes handelt, sondern nur um ein Nebengeschäft, das nur im Rahmen des Wirtsgewerbes begünstigt ist, so ist strenge darauf zu sehen, daß die Abgabe nur an Gäste der Wirtschaft und auch an sie nicht in Mengen erfolgt, die einen Ankauf auf Vorrat vermuten lassen und das zur Befriedigung des augenblicklichen Bedürfnisses erforderliche Maß übersteigen.

3. Mit diesen Sätzen stimmen die Erwägungen überein, von denen sich die Strafkammer hat leiten lassen. Nicht irrtümlich sind auch ihre Ausführungen über die Frage, ob die Angeklagten oder ihre Angestellten sich nicht etwa wegen der Zahl der an X. verkauften Zigaretten verfehlt haben. Es muß der Strafkammer darin beigepflichtet werden, daß es bei großen Betrieben häufig unmöglich ist in jedem Falle genau zu prüfen, ob die von einem Gaste verlangte Zahl von Zigaretten zur Deckung seines Bedarfs erforderlich ist. (Wird weiter ausgeführt). (Urt. vom 30. Mai 1911, Rev.-Reg. 206/11). Ed.

2392

Oberlandesgericht München.

Urheberrecht an Grabdenkmälern; keine Gesetzesrückwirkung. (Beschluß nach § 170 StPO.). Bei den hier streitigen Grabdenkmälern handelt es sich nach dem Gutachten der Sachverständigenkammer um reine Architekturformen (Portikus), die ohne Zweifel in das Gebiet der Baukunst fallen. Nach dem Urheberrechtsgesetz vom 9. Januar 1876 waren solche Werke nicht geschützt, dagegen wurde ein solcher Schutz eingeführt durch das am 1. Juli 1907 in Kraft getretene RG. vom 9. Januar 1907 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. Geht man von der anerkannten Regel aus, daß neue Gesetze beim Fehlen einer gegenteiligen, ausdrücklichen Bestimmung keine rückwirkende Kraft haben, so kann es, da das neue Gesetz keine solche Bestimmung enthält, keinem Zweifel unterliegen, daß das im Jahre 1906 durch den Antragsteller angefertigte Grabdenkmal den Schutz des neuen Gesetzes nicht genießt. Der OStA. hat mit Recht hervorgehoben, daß das Kunstschutzgesetz vom Jahre 1907 auch keine dem § 62 Satz 1 LitUrhRG. vom 19. Juni 1901 entsprechende Bestimmung enthält. Es ist deshalb der oben angegebenen, auch von Allfeld, UrhR. an Werken der bildenden Künste S. 229, und von E. Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1. Abt. S. 405, vertretenen Anschauung beizupflichten. (Beschl. vom 19. Mai 1911, Reg.-Nr. 30/11.)

2268 N.

Literatur.

Kränzlich, Dr., Landrichter in Düsseldorf, Gerichtsverfassungs- und Strafprozeß-Novelle oder umfassende Justizreform? 79 S. Hannover Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Preis Mk. 1.50.

Der Verfasser lehnt die Novelle ab und tritt lebhaft für eine umfassende Reform ein. Er beschränkt sich im wesentlichen auf die Neugestaltung der Gerichtsverfassung; zu den bekannten Vorschlägen nimmt er selbständig Stellung. In erster Instanz will er Berufseinzelrichter wirken lassen und weist ihnen an

[1]) S. Nr. 11 dieses Jahrgangs der Zeitschrift S. 246.

„Friedensgerichten", (die den heutigen Amtsgerichten entsprechen), die freiwillige Gerichtsbarkeit, Bagatellsachen und einige Zivilprozesse zu, während sie an „Spruchgerichten", (deren Zahl gegenüber der der heutigen Landgerichte zu vermehren wäre), über die übrigen Zivilprozesse zu entscheiden hätten. Spruchrichter soll nur werden können, wer — regelmäßig — 6 Jahre Friedensrichter war. Laien sollen nur in der ersten Instanz und zwar in kleinen, mittleren und großen Schöffengerichten an der Strafrechtspflege mitwirken. Die Mitglieder der über der ersten Instanz aufgebauten — mit 3 bis 7 Richtern besetzten — Berufungsgerichte werden den Spruchrichtern an Rang und Gehalt gleichgestellt. Weiter werden Vorschläge zur Vermeidung unnötiger Prozesse, zur Beschleunigung der Rechtsprechung, zur Stärkung der Autorität der von nicht richterlicher Arbeit zu entlastenden Richter und zur Herbeiführung besserer Beziehungen zwischen ihnen, Staats- und Rechtsanwälten gemacht. Das Notariat soll aufgehoben werden. Die gedankenreiche Abhandlung geht von der richterlichen Praxis aus und trägt ihr Teil dazu bei, der großen Reform den Charakter der Utopischen zu nehmen.

München. Amtsrichter Sauerländer.

Bauer, Dr. jur. Otto, Amtsrichter a. D., Das Pollard-System und seine Einführung in Deutschland. Eine Studie zur kriminalpolitischen Behandlung der Trinker. Vortrag gehalten auf dem VII. Deutschen Abstinententage in Augsburg am 30. September 1910. 47. S. Reutlingen 1911, Mimir-Verlag für deutsche Kultur und soziale Hygiene. Mk. —.50.

Ausgehend von dem Grundsatze, daß das Strafrecht nicht so sehr der Vergeltung, als dem Schutze der Gesellschaft zu dienen habe, hat der Polizeirichter Pollard in St. Louis (Missouri) ein System der Strafaussetzung für den Fall eingeführt, daß der Verurteilte sich freiwillig dem Gerichte gegenüber auf bestimmte Zeit zur Enthaltung von geistigen Getränken verpflichtet. Damit hängt die Frage der Einführung einer Schutzaufsicht eng zusammen. Auch in anderen Staaten, besonders in England, haben diese Ideen Verwirklichung gefunden. Der sehr lesenswerte, mit zahlreichen Quellenangaben versehene Vortrag schildert diese Bestrebungen in anschaulicher Weise und befürwortet mit beachtlichen Gründen ihre Einführung in Deutschland gelegentlich der Reform des Strafrechts. Vgl. auch die Bek. des Hessischen Justizmin. vom 4. September 1911, betr. die Handhabung des bedingten Strafaufschubs (Hess. JMinBl. 1911 Nr. 12).
H.

Winter, Dr. jur. Paul, Oberlandesgerichtsrat in Stettin. Konkursordnung und Anfechtungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898. Textausgabe mit Erläuterungen, Nebengesetzen und Sachregister. X, 348 S. Leipzig 1911, C. L. Hirschfeld. Gebd. Mk. 2.90.

Die nicht gerade tiefgehenden aber ausreichenden Anmerkungen machen die Ausgabe für den Handgebrauch geeignet. Zweckmäßig ist es, daß zu den einzelnen Vorschriften die darin angeführten Bestimmungen anderer Gesetze abgedruckt sind, was bei einem Gesetze von verhältnismäßig kleinem Umfang — wie es die KO. ist — geschehen konnte, ohne daß die Ausgabe unhandlich wurde. Im Anhang, der Auszüge aus Nebengesetzen bringt, sind auch einige landesrechtliche Vorschriften abgedruckt. ———f—

Notizen.

Die bayerische Justizstatistik für 1910 ist soeben im Verlage von Chr. Kaiser in München erschienen. Besonders bemerkenswert sind diesmal die Ergebnisse der Zivilprozeßstatistik, weil sie die Wirkungen der Zivilprozeß-Novelle von 1909 auf den Geschäftsanfall bei den Amtsgerichten und den Landgerichten ersehen lassen, wobei allerdings zu beachten ist, daß die Novelle nur während eines Zeitraums von neun Monaten (vom 1. April 1910 an) in Geltung war; erst auf Grund der Ergebnisse für 1911 werden sich die Verschiebungen genau nachweisen lassen. Immerhin waren sie schon im Jahre 1910 nicht unbedeutend. Die Absicht der Novelle das Mahnverfahren wieder beliebter zu machen, ist offensichtlich erreicht worden. Im Jahre 1910 wurden um 19979 mehr Zahlungsbefehle erlassen als 1909 (213076). Die Mahnsachen machten 1910 49,2 % der vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus, 1909 nur 46,7 %. Gewöhnliche Prozesse fielen bei den Amtsgerichten 182062 an (gegenüber 173976 im Vorjahre), Urkunden- und Wechselprozesse 18527; darunter waren 20001 gewöhnliche Prozesse und 2655 Urkunden- und Wechselprozesse mit einem Streitwerte von mehr als 300 *M*. Bei den Landgerichten sind die gewöhnlichen Prozesse um 7086, die Wechselprozesse um 2276, die anderen Urkundenprozesse um 133 zurückgegangen. Dem steht eine Mehrung der Berufungssachen gegenüber, die 1910 allerdings noch nicht sehr bedeutend war (789 Berufungen in gewöhnlichen Prozessen mehr als im Vorjahre). Bei den Oberlandesgerichten hat die Novelle im Jahre 1910 natürlich noch wenig gewirkt.

Die für 1909 auf Grund der Reichskriminalstatistik hergestellte Uebersicht der Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze zeigt ein gar nicht unbedeutendes Sinken der Kriminalität (2229 Verurteilte weniger), insbesondere auch der Kriminalität der Jugendlichen (1127 Verurteilte weniger). Etwas zugenommen haben die Uebertretungen, wogegen sich bei den Verurteilungen in Forststrafsachen ein ganz bedeutender Rückgang zeigt (40511 gegen 51004).

Neu ist die Alkoholstatistik. 8864 Personen sind 1910 wegen Verbrechen oder Vergehen gegen Reichsgesetze verurteilt worden, die strafbare Handlungen im Zustande der Trunkenheit oder offensichtlich infolge gewohnheitsmäßigen Alkoholgenusses begangen hatten. Die Zahl ihrer strafbaren Handlungen betrug 10042, beinahe die Hälfte davon (5006) waren gefährliche Körperverletzungen. Man muß dabei beachten, daß die Statistik den mittelbaren Alkoholeinfluß nicht erfassen konnte, z. B. nicht die Fälle, in denen der übermäßige Alkoholgenuß zur Vermögenszerrüttung und damit zu Unterschlagungen, Betrug usw führte. Auch konnten natürlich nur die Fälle berücksichtigt werden, in denen das Strafverfahren ausreichende Anhaltspunkte für den Einfluß des Alkoholgenusses auf die Tat geliefert hatte. Bei dieser unvermeidlichen Beschränkung der Statistik kann die Zahl 8864, die auf den ersten Blick nicht sehr bedeutend zu sein scheint, als ziemlich hoch bezeichnet werden. Häufiger, als zu erwarten war, kamen auch Fälle vor, in denen keine Bestrafung eintreten konnte, weil der Täter bei Begehung der Tat sinnlos betrunken war (150).

2400

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

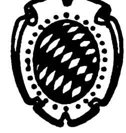


Nr. 21. München, den 1. November 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Eine Frage aus dem bayerischen Fischereirecht.

Von **Richard Berolzheimer**, Rechtsanwalt in München.

I.

Auf der gesetzlichen Grundlage des Art. 72 des Fischereigesetzes für das Königreich Bayern vom 15. August 1908 (GVBl. S. 527) wurde, durch § 62 Abs. I der Bek. vom 19. März 1909, den Vollzug des Fischereigesetzes für das Königreich Bayern vom 15. August 1908 betr. (GVBl. S. 252), angekündigt, die Bek. vom 23. März 1909, die Landesfischereiordnung betr., erlassen (GVBl. S. 294).

Die LFO. gibt es in § 10 Abs. I den Regierungen, Kammern des Innern anheim, „durch oberpolizeiliche Vorschrift beschränkende Bestimmungen in bezug auf das Abdämmen, Absperren mittels Schleusen, Abzapfen oder Ablassen nicht geschlossener Fischgewässer zum Zweck des Fischfangs zu erlassen.“ Die Strafsanktion findet sich in § 101 Ziff. 4 FG. Diese Vorschrift wendet sich an den Fischereiberechtigten, den es in gewissen Arten des Fischfanges beschränkt, während Art. 77 FG., was in der Praxis manchmal übersehen wird, den Schutz des Fischereirechts durch Entleerung des Fischwassers zu andern Zwecken als zum Zweck des Fischfanges verbietet.

Von der Ermächtigung des § 10 Abs. I LFO. haben bereits mehrere Kreisregierungen Gebrauch gemacht. So heißt es in der KrFO. für Oberbayern vom 15. Dezember 1910 § 6 (KrABl. S. 233): „Das Abdämmen, Absperren mittels Schleusen, Abzapfen oder Ablassen nicht geschlossener Fischwasser zum Zweck des Fischfanges ist verboten.“ Das gleiche Verbot findet sich z. B. in der KrFO. für Oberfranken vom 31. März 1910 § 9 (KrABl. S. 61), KrFO. für Mittelfranken vom 4. Mai 1910 Nr. 2 (KrABl. S. 49), KrFO. für Oberpfalz und Regensburg vom 28. Oktober 1910 Ziff. 4 (KrABl. S. 150).

Es ist jüngst bei der Erhebung eine Anklage wegen Uebertretung des § 6 der KrFO. für Oberbayern, nämlich wegen verbotswidrigen Ablassens eines Mühlbachs zum Zweck des Fischfangs, die — gemäß Art. 10, 15 PStGB. von Amts wegen zu prüfende — Frage aufgetaucht, ob sich der § 6 der KrFO. im Rahmen des § 10 Abs. I LFO. hält.

§ 10 Abs. I LFO. gibt es den Kreisregierungen anheim, das Ablassen von Fischwassern zu *beschränken*. In den genannten KrFO. wurde aber das Ablassen nicht beschränkt, sondern *verboten*. Es bedarf daher der Untersuchung, ob unter die zulässigen Beschränkungen auch ein völliges Verbot fällt.

II.

1. Die Entstehungsgeschichte der in § 10 Abs. I LFO. getroffenen Vorschrift zeigt, daß sie zurückgeht auf § 14 LFO. vom 4. Oktober 1884, die lautet: „Den königlichen Kreisregierungen, Kammern des Innern, bleibt anheim gegeben, durch oberpolizeiliche Vorschriften beschränkende Bestimmungen in bezug auf das Abdämmen, Abzapfen oder Ablassen nicht geschlossener Fischwasser zum Zweck des Fischfangs zu erlassen.“ Während also auch diese LFO. nur von „Beschränkung“ spricht, sind schon damals in mehreren Kreisfischereiordnungen völlige Verbote ausgesprochen worden (vgl. KrFO. für Oberbayern vom 21. Oktober 1885 Ziff. III, für Niederbayern vom 22. Dezember 1885 Ziff. III, für Unterfranken vom 4. Februar 1886 Ziff. II). Vorsichtiger wurde die Regelung getroffen in der KrFO. für Oberfranken vom 27. Januar 1886 Ziff. V, für Mittelfranken vom 29. Mai 1889 Ziff. IV, für Oberpfalz und Regensburg vom 10. Mai 1890 Ziff. IV. Die Kreisregierungen der Regierungsbezirke Pfalz (KrFO. vom 31. Januar 1890), sowie Schwaben und Neuburg (KrFO. vom 14. Ok-

---

Abkürzungen: FG. = Fischereigesetz.
LFO. = Landesfischereiordnung.
KrFO. = Kreisfischereiordnung.

tober 1885) haben keinerlei Beschränkung eintreten lassen.

Der Kommentator der früheren bayerischen Fischereiordnungen, Staudinger, spricht sich in seiner Landesfischereiordnung für das Königreich Bayern S. 122 dahin aus: „Damit (scil. durch § 14 Abs. 1) sind Verbote fraglicher Art wenigstens im allgemeinen durch eine Zulässigkeitserklärung derselben vorgesehen." Nach seiner Anschauung fallen unter den Begriff „Beschränkungen" also auch völlige Verbote.

Die dem Regierungsentwurf zum Fischereigesetze beigegebene Begründung sowie die Kammerverhandlungen gelegentlich der Beratung des neuen Fischereigesetzes (in den Ausschüssen und im Plenum der beiden Häuser des Landtags) gewähren keinerlei Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage. In den Kommentaren zum Fischereigesetz (Bleyer S. 240, von Malsen-Hofer S. 591) finden sich Erörterungen über die Zulässigkeit von Verboten nicht, wenn auch von Malsen-Hofer, § 10 ad 1, ihre Rechtsgültigkeit stillschweigend vorauszusetzen scheinen.

2. Bei der Auslegung gesetzlicher Vorschriften müssen wir vor allem den Wortlaut des Gesetzestextes im Auge behalten. Wie schon das BLR. Tl. 1 cap. 1 § 9 vorschreibt, soll man deutliche Gesetze und Ordnungen nicht auszulegen suchen, sondern die Worte bei ihrer gewöhnlichen und landläufigen Bedeutung ohne Verdrehung belassen.

Die Bedeutung des Wortes „Beschränkung" in der deutschen Sprache ist aber eine andere als die eines Verbotes. Beschränkung bildet den Gegensatz zu Schrankenlosigkeit. Es weist auf eine Begrenzung, auf eine Einengung hin, nicht aber auf eine gänzliche Beseitigung. Es wird etwas mit Schranken umgeben und dadurch eine schrankenlose Ausdehnung verhindert. Das Wort „beschränkt" wird im verschiedensten Sinn gebraucht, sowohl in seiner wörtlichen Bedeutung als im übertragenen Sinn. Wir reden von räumlicher Beschränkung, nicht um das Vorhandensein eines Raumes in Abrede zu stellen, sondern um die Notwendigkeit auszudrücken, sich mit verhältnismäßig wenig Raum zu begnügen. Geistig beschränkt ist nicht, wer jeder geistigen Tätigkeit unfähig ist, sondern derjenige, dessen geistige Funktionen herabgesetzt sind. Wer sich wirtschaftlich einschränken muß, darf nur nicht mehr die gleichen Ausgaben machen als bisher, nicht aber muß er sich jeder Ausgabe enthalten. Und wenn ein Gesetz in gewisser Beziehung Beschränkungen der Willensbetätigung zuläßt, so gestattet es damit nicht die Willensbetätigung in dieser Richtung ganz auszuschließen, sondern nur sie mit Schranken zu umgeben, sie einzuengen, sei es zeitlich, räumlich, gegenständlich oder in anderer Weise.

3. Es kann sein, daß der Wille des Gesetzgebers (hier also des Ministeriums) dahin ging, durch § 10 Abs. 1 LFO. auch Verbote des Ablassens zuzulassen. Der Wille des Gesetzgebers entscheidet aber nur über den Gesetzestext, hat er diesen einmal rechtsgültig veröffentlicht, so kann er über den **Inhalt** seiner Erklärung nicht mehr bindend entscheiden (Staudinger-Loewenfeld, Komm. z. BGB., Einleitung VI, Rechtsanwendung Abs. 1).

Uebrigens ergibt der Sprachgebrauch des Gesetzgebers selbst, daß er zwischen Verbot und Beschränkung unterscheidet. Denn nach § 11 LFO. kann durch Anordnung der Regierungen die Anwendung von Legangeln „verboten oder beschränkt werden". In § 11 Abs. II LFO. spricht das Gesetz von „weiteren Beschränkungen" des Einlassens von Enten, in Abs. I dagegen ist von einem **Verbote** die Rede. Dieses Verbot ist aber lediglich ein zeitliches, und als weiterer Fall ist in Abs. II das räumliche aufgeführt. Derartige Teilverbote fallen unzweifelhaft unter den Begriff Beschränkung.

Auch in § 10 Abs. II und § 14 Abs. II LFO. vom 4. Oktober 1884 war zwischen Verbot und Beschränkung unterschieden.

Unsere Gesetze sprechen in den Fällen, wo eine Behörde sowohl zu einem völligen Verbot als auch zu einer bloßen Beschränkung ermächtigt wird, davon, die Behörde könne Verbote erlassen oder Anordnungen treffen. Würde man unter dem Ausdruck Beschränkungen auch Verbote verstehen wollen, so fände man schwer ein Wort, das nur die Beschränkungen im engeren Sinn unter Ausschluß der Verbote in sich schlösse.

4. Man kann hier die Gleichsetzung von Beschränkung und Verbot auch nicht mit der Begründung rechtfertigen, jedes Gesetz habe die Vermutung der Vernünftigkeit und Zweckmäßigkeit für sich, eine bloße Beschränkung des Ablassens von Fischwassern genüge nicht, der Gesetzgeber könne hier, wenn er seinen Zweck erreichen wollte, nur die Zulassung eines völligen Verbotes im Auge gehabt haben. Ist es schon stets bedenklich, bei Auslegung von Gesetzen über den Wortlaut hinauszugehen, — die Gefahr der Gefühls- und Zweckmäßigkeitsjurisprudenz liegt zu nahe — so gilt dies um so mehr bei den mit Strafsanktion ausgestatteten gesetzlichen Bestimmungen, die nach alter Rechtsregel eng auszulegen sind.

Wie die oben schon angeführten älteren KrFOen von Oberfranken, Mittelfranken und Oberpfalz zeigen, sind auch Beschränkungen in einzelnen Beziehungen möglich, z. B. Ablassen bis zur Hälfte. Daneben wären auch namentlich zeitliche Beschränkungen denkbar, vielleicht auch Beschränkungen je nach Art der im Gewässer vorhandenen Fische.

III.

Sonach dürften die sich angeblich auf § 10 Abs. I LFO. stützende Verbote des Abdämmens, Absperrens mittels Schleusen, Abzapfens oder Ablassens nicht geschlossener Fischwasser zum Zweck



des Fischfangs der sachlichen Gültigkeit entbehren, ähnlich wie die oberpolizeilichen Vorschriften, welche nicht für bestimmte Arten von Ausverkäufen (§ 7 Abs. II UnlWG.) sondern für Ausverkäufe irgendwelcher Art zur Anzeigeerstattung und Einreichung eines Verzeichnisses der auszuverkaufenden Gegenstände verpflichten (s. Nr. 20 dieses Jahrg. der Zeitschrift S. 407).

Die LFO. kann — die Vertreter der Staatsregierung haben sich bei den Landtagsverhandlungen übereinstimmend gegen eine Regelung der betreffenden Materien im Gesetze selbst ausgesprochen — durch Ministerialbekanntmachung jederzeit geändert werden. Es ist wünschenswert, daß, falls im Interesse der Fischereiwirtschaft Verbote des Abdämmens usw. notwendig sein sollten, die erheblichen Zweifel an der Gültigkeit der erlassenen Kreisfischereiordnungen durch eine entsprechende Aenderung der LFO. möglichst bald beseitigt werden.

Die staatliche Obsorge für entlassene Gefangene in Bayern.

Von **Richard Degen**, Landgerichtsrat in München.

Mit Beginn des Jahres 1909 wurde die Hauptstelle für Gefangenenobsorge in Nürnberg errichtet. Ihr Vorstand, der Direktor des Zellengefängnisses Oberregierungsrat Michal in Nürnberg, hat sich damals in dieser Zeitschrift über den Zweck und die Ziele dieser neuen Einrichtung ausgesprochen und die Grundsätze erörtert, nach denen sie ihre Tätigkeit zu gestalten hatte (1909 S. 77). Seitdem sind nahezu drei Jahre verflossen, ein Zeitraum groß genug, um an der Hand eines kurzen Ueberblicks über das bisherige Wirken der Hauptstelle beurteilen zu können, ob sie die an ihre Errichtung geknüpften Erwartungen erfüllt und sich als lebens- und ausbaufähig erwiesen hat.

Die Tätigkeit der Hauptstelle war von vornherein begrenzt durch die Mittel, die ihr zur Verfügung gestellt werden konnten. Im Etat des Justizministeriums waren bisher jährlich 25 000 Mk. für ihre Zwecke eingesetzt. Davon hatte sie 5000 Mk. an die Zentralstelle der bayerischen Obsorgevereine in München abzugeben. Es blieben ihr also nur 20 000 Mk., ein Betrag, mit dem trotz strengster Auslese der Hilfesuchenden nach Dürftigkeit und Würdigkeit und trotz Beschränkung der Beihilfen auf das notwendigste Maß nur die dringendsten Bedürfnisse befriedigt werden konnten.

Die Art und die Form der Obsorge muß sich, wenn sie wirksam sein soll, den jeweiligen Verhältnissen des Obsorgebedürftigen anpassen; es sind demnach die mannigfachsten Formen der Obsorge denkbar. Doch bewegt sich die Tätigkeit der Hauptstelle hauptsächlich in zwei Formen: in der Zuweisung von Unterstützungen und in der Arbeitsvermittlung.

Unterstützungen werden nicht nur den entlassenen Gefangenen selbst zugewendet; auch Familienangehörige sind davon nicht ausgeschlossen. Gerade sie leiden oft schuldlos unter der Strafvollstreckung gegen das Familienhaupt am härtesten, und dem Entlassenen wird die Rückkehr zu einem geordneten Leben doppelt schwer gemacht, wenn er seine Angehörigen in Not und Elend antrifft. Im Jahre 1910 wurden 89 Familien von Gefangenen mit solchen Unterstützungen bedacht.

Unterstützungen an Bargeld wurden 287 Gefangenen gewährt. Zuwendungen dieser Art, die der Linderung einer augenblicklichen Notlage dienen sollen, erfolgen in der Regel nur an verheiratete Personen, die Gewähr dafür bieten, daß sie das Geld auch wirklich seinem Zwecke entsprechend verwenden. In geeigneten Fällen tritt an die Stelle solcher Unterstützungen in Bargeld die Unterbringung in Fürsorgeheimen, in Missionsheimen und ähnlichen Anstalten, die bei 63 Gefangenen zur Anwendung kam. Ferner kann entlassenen Gefangenen auch dadurch an die Hand gegangen werden, daß ihnen die Mittel zur Einlösung von Verbindlichkeiten, z. B. zur Zahlung rückständigen Mietzinses, von Lagerspesen u. dgl. gewährt oder daß versetzte Gegenstände, in erster Linie Hausrat und Handwerkszeug, wieder eingelöst werden. Auf diese Weise hat die Hauptstelle im Jahre 1910 in 34 Fällen eingegriffen.

Mit Kleidern und Schuhen wurden 496 Personen versehen. Mit Handwerkszeug und Arbeitsmaterial konnten 43 Personen aus den verschiedensten Berufskreisen unterstützt werden. Dabei wurden in einzelnen Fällen nicht unerhebliche Aufwendungen gemacht. So wurden z. B. Nähmaschinen, Strickmaschinen, Ladeneinrichtungen, eine Wäschereieinrichtung, ein Stukkaturrüstzeug, eine Drehbank angeschafft. Das Eigentum an derartigen wertvolleren Gegenständen wird in der Regel zunächst einem Obsorgeverein übertragen.

Auch Reiseunterstützungen werden gewährt. Der Entlassene erhält eine Anweisung auf eine Fahrkarte und das nötige Zehrgeld. 410 Personen wurden in dieser Weise unterstützt.

Erhebliche Mittel wurden aufgewendet, um Gefangenen die Auswanderung in überseeische Länder zu ermöglichen. Die Hauptstelle hatte sich dabei der tatkräftigen Unterstützung der Zentralstelle der Obsorgevereine in München, die auf diesem Gebiete bereits hervorragende Erfolge erzielt hat, und des Deutschen Hilfsvereins in Hamburg zu erfreuen. In den Jahren 1909 und 1910 wurden 35 Gefangenen die Mittel zur Auswanderung gewährt; der Kostenaufwand betrug über 8000 *M.*

Neben dieser Zuweisung von Unterstützungen umfaßt die Tätigkeit der Hauptstelle ein weiteres großes und wichtiges Gebiet, das der Arbeitsvermittlung. Die Hauptstelle hat sich zu diesem

Zwecke mit den weitesten Kreisen der Arbeitgeber und mit den in Betracht kommenden kaufmännischen und landwirtschaftlichen Verbänden, ferner mit den Arbeitsnachweisen in Verbindung gesetzt und es ist ihr in den meisten Fällen gelungen, Stellensuchende unterzubringen. Daß dabei selbst mit ehemaligen Zuchthausgefangenen, die langjährige Strafen hinter sich hatten, gute Erfolge erzielt worden sind, verdient besonders hervorgehoben zu werden. Auf besondere Schwierigkeiten stößt die Arbeitsvermittlung bei Gefangenen, die nicht imstande sind ihr Brot durch körperliche Arbeit zu verdienen. Kaufleuten, ehemaligen Beamten, Lehrern 2c. unmittelbar nach der Entlassung aus dem Gefängnisse eine Stelle zu verschaffen gelingt in den seltensten Fällen. Um auch solchen Personen Gelegenheit zu bieten sich wieder empor zu arbeiten, wurde von der Hauptstelle mit Genehmigung des Staatsministeriums der Justiz und im Zusammenwirken mit dem Verein für innere Mission in Nürnberg eine Schreibstube gegründet, in der Schreibarbeiten und kaufmännische Arbeiten aller Art gefertigt werden. In ihr fanden bis Ende 1910 68 entlassene Gefangene mit den entsprechenden Vorkenntnissen bei freier Wohnung und Verpflegung Aufnahme. Von ihnen konnten 42 nach durchschnittlich mehrmonatigem Aufenthalt in der Schreibstube in Stellen untergebracht werden, in denen ihr weiteres Fortkommen gesichert ist.

Die Hauptstelle hat ein wesentliches Interesse daran, besonders da, wo sie größere Aufwendungen gemacht hat, den Erfolg ihrer Tätigkeit zu beobachten und festzustellen. Sie kann gerade in diesen Fällen mit Befriedigung auf nur günstige Ergebnisse zurückblicken.

Bei der Lösung der ihr gestellten Aufgabe hatte sich die Hauptstelle der regen Mitwirkung der privaten Obsorgevereine zu erfreuen. Mit der Errichtung einer staatlichen Obsorgestelle sollten ja diese Vereine keineswegs ausgeschaltet werden, sie sollten vielmehr einen Mittelpunkt erhalten, der ihre Tätigkeit in einheitliche Bahnen leiten und anregend und fördernd auf sie wirken konnte. Der privaten Obsorgetätigkeit bleibt deshalb neben der staatlichen der weiteste Spielraum; es ist Grundsatz, daß die staatliche Obsorge nur dann eingreift, wenn die private versagt. Soweit es ihre Mittel gestatten, läßt die Hauptstelle den Obsorgevereinen auch Zuschüsse zukommen. Der aneifernde Einfluß der Hauptstelle auf die Tätigkeit vieler Obsorgevereine, die bisher nahezu brach lag, hat schon gute Früchte getragen; es steht zu erwarten, daß diese Vereine, wenn erst die sehr wünschenswerte Organisation des Privatobsorgewesens nach einheitlichen Grundsätzen durchgeführt ist, noch weit Ersprießlicheres wirken werden, als sie schon bisher in höchst dankenswerter Weise getan haben.

Die Tätigkeit der Hauptstelle mag nach dem Bilde, das hier nur in ganz groben Zügen von ihr gegeben werden kann, auf den ersten Blick vielleicht nur bescheiden erscheinen. Aber die kleinen Ziffern, mit denen sie ihr Wirken statistisch nachweisen kann, wiegen schwer. Hinter ihnen birgt sich eine Fülle segensreicher Tätigkeit im Dienste der Allgemeinheit; sie bedeuten die ersten Erfolge und Fortschritte auf einem Gebiete, das bisher der staatlichen Fürsorge noch nicht erschlossen war. Wenn es je eines Beweises bedurft hätte, daß die Errichtung einer staatlichen Obsorgestelle ein Bedürfnis war, so ist dieser Beweis durch die rege und sich stetig steigernde Inanspruchnahme der Hauptstelle erbracht. Und wenn vielleicht Zweifel darüber hätten bestehen können, ob die Obsorge für entlassene Gefangene nicht zweckmäßiger dem Wirkungskreise einer Verwaltungsbehörde zugeteilt worden wäre, so hätte die Hauptstelle durch ihr bisheriges erfolgreiches Wirken diese Zweifel zerstreut. Warum sollte es der Justiz verwehrt sein die Wunden, die sie als Hüterin der Majestät des Rechts notgedrungen schlagen muß, nach Möglichkeit zu lindern und zu heilen? Es war auch keine ihr ganz fremde Aufgabe, vor die sich die der Verwaltung des Zellengefängnisses angegliederte Hauptstelle gestellt sah. Ist doch eigentlich der ganze Strafvollzug, soweit er vom Besserungszweck beherrscht wird, schon Obsorgetätigkeit; alle die zahlreichen Vorschriften der Hausordnungen, die darauf hinzielen den Gefangenen wieder zu einem nützlichen Gliede der menschlichen Gesellschaft zu machen, dienen diesem Zwecke. So sind Strafvollzug und Obsorgetätigkeit eng verbunden, und wenn eine amtliche Stelle mit der Ausübung der staatlichen Obsorge für entlassene Gefangene betraut werden sollte, so konnte es nur eine Stelle sein, die mit dem Wesen und den Einrichtungen der Strafvollstreckung genau vertraut ist.

Die Erfahrung hat gezeigt, daß die der Hauptstelle bisher zur Verfügung gestellten Mittel den Anforderungen, die an sie gestellt werden, nicht mehr genügen. Die Justizverwaltung hat deshalb das Postulat für diese Stelle in dem Etat, der dem Landtage gegenwärtig vorliegt, auf 35 000 *M* erhöht. Jeder Betrag, der aus Staatsmitteln für das Obsorgewerk aufgewendet und jeder Pfennig, der aus Privatmitteln dazu gespendet wird, verspricht reichliche Zinsen zu tragen; je mehr es gelingt das ideale Ziel der Gefangenenobsorge praktisch zu verwirklichen, desto mehr werden die immer höher anschwellenden Kosten der öffentlichen Armen-, Kranken- und Irrenpflege sich wieder vermindern. Daneben aber bleibt für alle, die sich an dem Obsorgewerk beteiligen, der ethische Gewinn eines uneigennützigen Wirkens im Dienste der Nächstenliebe, ein Gewinn, der nach dem Worte Herders der schönste und der größte ist: Menschenseelen gerettet zu haben, die schon verloren waren.



Die strafbare Verletzung der Unterhaltspflicht.

Von Amtsrichter Dr. Bretzfeld in Nürnberg.

Nach § 361 Nr. 10 StGB. wird mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 *M* bestraft:

„Wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß".

Danach ist zur Erfüllung des Tatbestands erforderlich:

I. Das Bestehen einer Unterhalts- (Ernährungs-) Pflicht.
II. Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen.
III. Aufforderung der zuständigen Behörde an den Unterhaltspflichtigen seiner Pflicht nachzukommen.
IV. Vorsätzliche Nichterfüllung der Unterhaltspflicht.
V. Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und Inanspruchnahme fremder Hilfe durch Vermittelung der Behörde infolge der Nichterfüllung der Unterhaltspflicht.

I. Ob eine Unterhaltspflicht besteht, ist nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Art. 14 ff. EG. BGB. bestimmen, inwieweit deutsches Recht, Art. 199 ff. EG. BGB., inwieweit die Vorschriften des BGB. anzuwenden sind.

Das BGB. enthält Vorschriften über Unterhaltspflicht

A. auf familienrechtlicher Grundlage in
§§ 1601 ff. (Verwandte);
§§ 1708 ff. (unehelicher Vater);
§§ 1345, 1346, 1351, 1360, 1361, 1578 ff., 1586 (Ehegatten);
§ 1739 (ehelich erklärte Kinder);
§ 1703 (Kinder aus nichtigen Ehen);
§ 1766 (angenommene Kinder);

B. Sonstige Bestimmungen:
§ 528 (Schenker);
§§ 843, 844 (unerlaubte Handlungen);
§ 1936 (Mutter des noch nicht geborenen Kindes);
§ 1969 (Familienangehörige des Erblassers);
§ 2141 (noch nicht geborener Nacherbe).

Für die Anwendung des § 361 Nr. 10 StGB. kommt nur die Verletzung der auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden Unterhaltspflicht in Frage. Das Gesetz wollte allerdings in erster Linie die Armenpflege vor mißbräuchlicher Inanspruchnahme schützen. (Begründung des Entwurfes). Allein es sollte keineswegs jede Nichtleistung der Unterstützungspflichtigen getroffen werden; sondern nur die schuldhafte Pflichtvernachlässigung der zufolge des Familienbandes Verpflichteten. Der Entwurf führt aus: „Nach den Bestimmungen in den Artikeln 11 bis 14 des preuß. Gesetzes .... vom 21. Mai 1885 (PrGesS. S. 311) hatte die Verwaltungsbehörde das Recht Wohnungsertrotzer und arbeitsscheue Personen, sowie pflichtvergessene Familienväter unter gewissen Voraussetzungen in ein Arbeitshaus unterzubringen. Es erschien nicht empfehlenswert, der Verwaltungsbehörde diese Befugnis wiederum beizulegen ohne zugleich eine Rechtskontrolle zu schaffen. Der Entwurf hat daher, in Ergänzung des StGB. eine Strafbestimmung vorgesehen, welche die Entscheidung über das schuldhafte Verhalten der betreffenden Personen in die Hand des Richters legt". Daraus dürfte die Absicht des Gesetzgebers erhellen die Pflichten gegenüber der Familie zu schützen. (Gl. Ans. Binding, Lehrbuch 1, 235; BayObLG. 7, 82; Fuld in SeuffBl. 71, 146).

Dem entspricht auch der Wortlaut der Gesetzesstelle. Es wird hier neben die „Unterhaltspflicht" die „Ernährungspflicht" gestellt. Ueber die Bedeutung der Fassung herrscht Streit. M. E. ist es nicht richtig nur einen bedeutungslosen Wechsel im Ausdruck anzunehmen, wie dies Spahn und Eckstein tun. (Vgl. Eckstein, „Die strafbare Verletzung der Unterhaltspflicht"; Heft 45 der strafrechtl. Abhandlungen, herausgegeben von Beling, 1903 Seite 15). Es geht aber auch zu weit, anzunehmen, § 361 Nr. 10 StGB. strafe nur die Verletzung der Ernährungspflicht im engeren Sinn. (Vgl. Kammergericht in GoltdArch. 52, 96). Mit Recht macht Eckstein dagegen geltend, daß der Nachdruck auf den Worten „sich der Unterhaltspflicht entzieht" . . . . liegt. Der Wechsel im Ausdruck läßt vielmehr ersehen, daß nur solche Unterhaltspflichten getroffen werden sollten, die einer Ernährungspflicht gleichkommen. Dabei wird man mit dem BayObLG. davon ausgehen müssen, daß unter Ernährungspflicht zu verstehen ist die Verpflichtung zur Gewährung der gesamten Lebensbedürfnisse, zur Gewährung desjenigen, was zum Leben erforderlich ist (Bay.-ObLG. 7, 80); d. i. Obdach, Kleidung, Krankenpflege, Erziehung und Vorbildung zum Berufe. (Vgl. Eckstein S. 24).[1] Danach scheiden die nicht auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden Unterhaltsleistungen aus. (Ebenso BayObLG. 7, 82; Eckstein S. 37, vgl. auch Planck, BGB. Anm. 3a zu Art. 103 des EG.). Ebenso scheiden die nicht auf gesetzlicher, sondern anderer (z. B. nur vertraglicher) Grundlage beruhenden Unterhaltspflichten aus den gleichen Gründen aus. (And. Ans. Fuld, SeuffBl. 71, 145).

Insbesondere dürfte ein Urteil des Zivilrichters den Strafrichter nicht binden. Dieser muß vielmehr selbständig prüfen, ob tatsächlich eine Unterhaltspflicht vorliegt. Man denke an folgenden Fall: Ein Minderjähriger wird als unehelicher

[1]) Vgl OLG. Jena, ThürBl. 57, 157 (Nicht: Kosten der Fürsorgeerziehung).

Vater in Anspruch genommen. Sein Vormund führt den Rechtsstreit und erkennt den eingeklagten Anspruch an. Es ergeht Anerkenntnisurteil. Der Verurteilte weigert sich nach erreichter Volljährigkeit den Unterhalt für das Kind zu leisten, da das Anerkenntnis des Vormunds zu Unrecht erfolgt sei. Er wird nun gemäß § 361 Nr. 10 StGB. angezeigt. In der Hauptverhandlung ergibt sich, daß der Angeklagte tatsächlich nicht der Vater des Kindes ist. Soll nun gleichwohl das Urteil des Zivilrichters maßgebend sein? Doch wohl nicht:

Andererseits ist auch nicht notwendig, daß der Unterhaltspflichtige schon zivilgerichtlich verurteilt oder seine Unterhaltspflicht beim Vormundschaftsgerichte anerkannt ist. (Vgl. OLG. Colmar, ElsLothZ. 33, 268).

II. Ueber die Unterhaltspflichten, die hiernach in Betracht kommen, bestimmt das BGB. im wesentlichen:

1. Die Unterhaltspflicht der Verwandten:

Die Unterhaltspflicht setzt im allgemeinen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und Bedürftigkeit des Berechtigten voraus. (§§ 1602, 1603 BGB.). Als leistungsfähig gilt in der Regel nur, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen noch imstande ist, seinen standesmäßigen Lebensunterhalt zu bestreiten. Ausnahmen bestehen zugunsten der unverheirateten, minderjährigen Kinder. (§§ 1602 Abs. II, 1603 Abs. II BGB.). Unterhaltspflichtig sind nur die Verwandten auf- und absteigender Linie, nicht auch Geschwister. (Vgl. § 1601 BGB.).

Bei allgemeiner Gütergemeinschaft werden die Verschwägerten mittelbar herangezogen, insoferne das Gesamtgut zur Bestreitung der Unterhaltspflichten beider Ehegatten dient. §§ 1604 Abs. II, 1459, 1530, 1534 BGB. Die näheren Verwandten haften vor den entfernteren, die Abkömmlinge vor den Verwandten aufsteigender Linie, der Ehegatte vor den Verwandten, der Vater vor der Mutter. Gleich nahe Verwandte aufsteigender Linie haften zu gleichen Teilen; mehrere Abkömmlinge nach der Größe der Erbteile. (§§ 1606, 1624 BGB.; OLG. Dresden 1901, SächsArch. 11, 248). Der Unterhalt ist in der Regel in der Form einer Geldrente zu gewähren. (Vgl. aber § 1612 Abs. II BGB.).

Das Maß des zu gewährenden Unterhalts ist für die Strafbestimmung ohne Bedeutung, da nur die Nichtgewährung des notdürftigen Unterhalts strafbar machen kann.

Der Unterhalt wird nur dem Berechtigten selbst, nicht auch seiner Familie geschuldet.

2. Die Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde.

Für die Gewährung des regelmäßigen Unterhalts, d. i. bis zum vollendeten 16. Lebensjahr (§ 1708 BGB.) ist die Bedürftigkeit des Kindes oder die Leistungsfähigkeit des Vaters ohne Bedeutung. Die Gewährung des außerordentlichen Unterhalts (§ 1709 Abs. II BGB.) ist dagegen von der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten abhängig.

Der uneheliche Vater haftet vor der Mutter.

Der Unterhalt ist in der Form einer Geldrente zu gewähren. Daraus kann aber nicht, wie es das Kammergericht tut (GoltdArch. 52, 96), geschlossen werden, daß sich die Pflicht des unehelichen Vaters in der Leistung der Geldrente erschöpfe, daher keine Unterhalts- oder Ernährungspflicht bestehe und sohin § 361 Nr. 10 auf den unehelichen Vater nicht anwendbar sei. Ein näheres Eingehen auf diese vielbehandelte Frage ist nicht nötig. Es genügt, hervorzuheben, daß die überwiegende Meinung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den unehelichen Vater ist. (Vgl. BayObLG. 7, 80, 235, und dort Angef.; OLG. Colmar, ElsLothZ. 33, 268; OLG. Dresden, SächsArch. 1907, 504; OLG. Cöln, RheinArch. 26, 146, Fuld in SeuffBl. 71, 145; Töpffer in DJZ. 11, 1148 u. a.).

3. Die Unterhaltspflicht der Ehegatten.

Für die Unterhaltspflicht des Mannes ist seine Leistungsfähigkeit, nicht aber die Bedürftigkeit der Frau maßgebend; der Mann ist ferner nicht, wie im Falle des § 1603 BGB., berechtigt seinen standesmäßigen Unterhalt vorwegzunehmen. Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 1361 BGB. vorliegen. Ist das nicht der Fall, so kann die Frau Rentenzahlung nicht verlangen. (Ebenso Eckstein a. a. O.). Dies gilt aber nicht, wenn die Ehegatten im gegenseitigen Einverständnis getrennt leben oder wenn die Frau wegen Krankheit — z. B. sie ist von der Behörde in einer Irrenanstalt untergebracht — nicht die Ehegemeinschaft des Mannes teilen kann. (Vgl. Rechtspr. d. OLG. 2, 75, 331, 385; JW. 1902 Beil. S. 215).

Liegen die Voraussetzungen des § 1361 BGB. vor, so ist der Unterhalt in der Form einer Geldrente zu gewähren. Hierzu ist zu bemerken:

§ 1361 BGB. setzt voraus, daß die Ehegatten getrennt leben, daß der eine der Ehegatten die Wiederherstellung des ehelichen Lebens verweigern darf (§ 1353 BGB.), und sie auch tatsächlich verweigert. Ein Ehegatte ist insbesondere auch dann berechtigt die Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, wenn der andere Teil ihm nicht entsprechende Wohnung bieten kann (Rechtspr. d. OLG. 3, 101), und wenn der andere Teil selbst nicht den ernstlichen Willen hat, die Gemeinschaft wiederherzustellen, sondern dies nur zur Umgehung der Rentenzahlung anbietet. (Vgl. DJZ. 1902 S. 311).

Der leistungsfähige Ehemann haftet vor den



Verwandten (§ 1608 BGB.); bei mehreren Unterhaltspflichtigen steht die Frau den minderjährigen unverheirateten Kindern gleich.

Für die Unterhaltspflicht der Frau ist die Bedürftigkeit und Stellung des Mannes, sowie die Leistungsfähigkeit der Frau maßgebend.

Nach Scheidung der Ehe- und ebenso in den Fällen der §§ 1345, 1346, 1351, 1586 BGB. ist für die Unterhaltspflicht die Bedürftigkeit des Berechtigten — und nach Maßgabe von §§ 1579 ff. BGB. die Leistungsfähigkeit — des Verpflichteten von Einfluß.

Zu beachten ist, daß nach Wegfall des in erster Linie Verpflichteten — z. B. wegen seiner Leistungsunfähigkeit — der in zweiter Linie Unterhaltsverpflichtete selbstverständlich auch strafrechtlich haftet.

II. Die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.

Wie die Ausführungen unter I ersehen lassen, ist die Leistungsfähigkeit zum Teil Voraussetzung der Unterhaltspflicht überhaupt. Soferne hier nicht eine Leistungsfähigkeit und zwar in dem nach dem bürgerlichen Rechte zu bemessenden Umfange — z. B. Ueberschuß über den standesmäßigen Unterhalt — vorhanden ist, besteht überhaupt keine Unterhaltspflicht; die Strafbestimmung kann daher hier schon aus diesem Grunde nicht Platz haben. Besonders zu beachten sind hier die Fälle, in denen eine Unterhaltspflicht dann entfällt, wenn der Betreffende nicht leistungsfähig ist und ein anderer leistungsfähiger Verwandter vorhanden ist; z. B. §§ 1603 Abs. II, 1608 BGB.

Soweit das bürgerliche Recht für das Bestehen der Unterhaltspflicht die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen nicht voraussetzt, hat sie der Strafrichter im Hinblick auf die Worte: „Wer, obschon er in der Lage ist . . ." besonders zu prüfen. Eine nähere Umschreibung dieses Begriffes gibt das Strafrecht nicht. Es ist also, wie auch Eckstein annimmt, die Leistungsfähigkeit durch den Strafrichter nach billigem Ermessen auf Grund seiner durch das Beweisergebnis zu bildenden freien Ueberzeugung festzustellen. (A. a. O. S. 39 ff.).

In der Regel wird dabei folgendes anzunehmen sein:

1. Es entscheidet die wirtschaftliche, nicht die augenblickliche, rein tatsächliche Möglichkeit den Unterhalt zu leisten. Es werden daher auch die sonstigen Verpflichtungen des Pflichtigen zu berücksichtigen sein. Es wird ihm ferner die Möglichkeit nicht unterbunden werden dürfen seine wirtschaftliche Lage zu festigen und zu verbessern. Es würde in der Regel wohl zu weit gehen zu verlangen, daß z. B. der Pflichtige seine Lebensversicherung verfallen läßt, — die möglicherweise gerade die Zukunft des Unterhaltsberechtigten sichern soll, — und die nach Bestreitung der notwendigsten Lebensbedürfnisse verbleibenden, gerade zur Prämienzahlung ausreichenden Mittel zu den Unterhaltsleistungen verwendet.

2. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes sind bei der Frage nach der Leistungsfähigkeit im einzelnen Falle entsprechend zu berücksichtigen. (Vgl. § 1603 Abs. II BGB.).

3. Leistungsfähig ist nicht nur, wer in der Lage ist, aus dem Stamm oder den Einkünften seines Vermögens die erforderlichen Mittel aufzubringen, oder wer aus dem Ertrag seiner Arbeit das Nötige gewinnt, sondern auch, wer nach seinen körperlichen oder geistigen Fähigkeiten in der Lage wäre bei gutem Willen die nötigen Mittel sich zu verschaffen, dies aber schuldhaft unterläßt. (Vgl. BayObLG. 7, 83 ff., 235 ff.; Eckstein S. 39 ff.; OLG. Celle vom 9 Juli 1898; GoltdArch. 46, 381; Reger 20, 91).

4. Zur Annahme der Leistungsfähigkeit ist nicht erforderlich, daß der Pflichtige bei gutem Willen den ganzen Unterhalt bestreiten könnte; es genügt die Möglichkeit einen Teil des Unterhalts zu leisten. (Vgl. BayObLG. 7, 84; Braunschweig DJZ. 12, 432).

5. Leistungsunfähigkeit liegt nicht schon vor, wenn der Pflichtige außerstande ist die Mittel durch Tätigkeit innerhalb seines eigentlichen Berufs aufzubringen. (Vgl. RG. vom 1. Dezember 1908, DJZ. 14, 662).

Die Möglichkeit sich durch Arbeit außerhalb des eigentlichen Berufs die nötigen Mittel zu verschaffen, dürfte indes nur insoweit in Betracht zu ziehen sein, als eine solche Arbeit dem Pflichtigen nach billigem Ermessen auch zugemutet werden kann. Es wäre wohl zu weitgehend, zu verlangen, daß z. B. ein beschäftigungsloser Arzt sich durch Arbeit als Taglöhner die nötigen Mittel verschafft.

III. Die Aufforderung der zuständigen Behörde.

1. Zuständig ist in Bayern der Armenpflegschaftsrat der Gemeinde, die, — wenn auch nur vorübergehend —, unterstützungspflichtig ist. (MBek. vom 27. März 1894 MABl. S. 156; Reger 28, 125).

2. Die Aufforderung an den Pflichtigen muß dahin gehen, daß er künftig der Unterhaltspflicht genügen solle. Ein Hinweis auf die Strafbestimmung ist zweckmäßig, aber nicht erforderlich. Die Aufforderung für die in der Vergangenheit gemachten Aufwendungen Ersatz zu leisten genügt nicht, es sei denn, daß zugleich der Wille ersichtlich ist auch zur künftigen Leistung aufzufordern. (Vgl. BayObLG. 7, 238).

3. Die Aufforderung braucht nicht von der zuständigen Armenpflege unmittelbar an den Pflichtigen zu ergehen. Es kann auch eine andere Behörde um Uebermittelung der Aufforderung

ersucht werden. (BayObLG. 7, 84). Hingegen ist erforderlich, daß die Aufforderung dem Pflichtigen auch tatsächlich zur Kenntnis kommt. Eine Ersatzzustellung oder öffentliche Zustellung im Sinne der Zivilprozeßordnung genügt nicht. Ist z. B. dem Vermieter die Aufforderung zugestellt, und dieser hat sie nicht an den Pflichtigen weitergegeben, so ist dem gesetzlichen Erfordernis nicht genügt. (Vgl. BayObLG. in SeuffBl. 72, 744; OLG. Frankfurt vom 8. Juni 1896, Reger 17, 210).

4. Die Aufforderung muß wiederholt werden, wenn nach der ersten Aufforderung der Säumige verurteilt wurde und er nach der Verurteilung wieder zur Verantwortung gezogen werden soll. (Vgl. Eckstein S. 44; OLG. Colmar. ElsLothZ. 33, 486). Ebenso muß sie wiederholt werden, wenn der Pflichtige nach der ersten Aufforderung seiner Unterhaltspflicht nachgekommen ist. Das ist nun allerdings noch nicht der Fall, wenn der Pflichtige vorübergehend einzelne Zahlungen oder Beiträge geleistet hat; denn dadurch ist der vom Gesetze mißbilligte Zustand nicht gehoben. Dagegen beseitigt eine länger dauernde, die Wirkung des bisherigen Zustandes aufhebende Unterhaltserfüllung die Wirksamkeit der früheren Aufforderung. Denn diese Aufforderung soll nicht den Säumigen nur über seine Pflicht aufklären, sondern auch ihn vor der Strafeinschreitung verwarnen. Es würde dem Sinne des Gesetzes widersprechen, wenn man die einmalige frühere Aufforderung zur Verhängung einer Strafe auch dann genügen ließe, wenn der Pflichtige nach dieser Aufforderung Jahre hindurch seiner Unterhaltspflicht pünktlich nachgekommen war.

Nicht erforderlich ist, daß die Aufforderung innerhalb der letzten drei Monate erfolgt ist. Für die Frage der Verjährung (s. unten!) ist nur die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht, nicht aber der Zeitpunkt der Aufforderung maßgebend.

IV. Die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht.

1. Wie die Fassung des Gesetzes: „Wer sich . . . der Unterhaltspflicht . . . entzieht . . .“ ergibt, kommt nur die wissentliche und gewollte, schuldhafte Nichterfüllung der Unterhaltspflicht in Betracht. (Vgl. BayObLG. vom 23. Mai 1907, SeuffBl. 72, 744; GoltdArch. 48, 372; 51, 379). Fahrlässigkeit genügt nicht, wohl aber eventueller Vorsatz. (OLG. Frankfurt, Frankf. Rundsch. 41, 31).

2. Der Unterhaltspflicht entzieht sich auch derjenige, der seiner Unterhaltspflicht nur zum Teil genügt, oder in unzulässiger Weise den Unterhalt nicht in der gesetzlichen Form erfüllt.[2]) (Vgl. § 1612 Abs. II Satz 2 BGB.: Wenn der Vater den Unterhalt nicht so leistet, wie es das Vormundschaftsgericht angeordnet hat, so findet die Strafbestimmung Anwendung; vgl. OLG. Dresden vom 16. Februar 1905; SächsArch. 1, 160). Der Unterhaltspflicht entzieht sich ferner, wer zum Scheine Unterhaltsleistung in Natur anbietet, um so eine Rentenzahlung zu umgehen. (Vgl. BayObLG. 7, 236).

3. Der Unterhaltspflicht entzieht sich nur, wer nach Empfang der Aufforderungen die gegenwärtigen und künftigen Unterhaltsleistungen verweigert, nicht aber, wer nur für die Vergangenheit keinen Ersatz der Aufwendungen gewährt. (Vgl. OLG. Dresden im SächsArch. 1, 160; GoltdArch. 45, 294; BayObLG. 7, 238).

4. Ein Irrtum über das Bestehen einer Unterhaltspflicht ist kein Irrtum über das Strafgesetz. § 59 StGB. findet daher hier Anwendung. (Ebenso Eckstein a. a. O.). Die Aufforderung der Armenpflege schließt einen solchen Irrtum nicht notwendig aus.

5. Mit Rücksicht auf die Bestimmungen über Verjährung muß sich die schuldhafte Nichterfüllung der Unterhaltspflicht bis in die letzten drei Monate hinein erstreckt haben. Die Verfehlung ist zwar Dauerdelikt. Zu beachten ist aber, daß der strafbare Zustand nicht nur dadurch endigen kann, daß der Pflichtige die Unterhaltspflicht erfüllt. Der strafbare Zustand kann auch dadurch endigen, daß der Pflichtige aufhört leistungsfähig zu sein, oder daß die fremde Hilfe nicht weiter gewährt wird, oder daß die Unterhaltspflicht entfällt. In all diesen Fällen beginnt mit dem Aufhören des strafbaren Zustandes die Verjährungsfrist zu laufen. Es kann also trotz der Fortdauer der Nichtgewährung des Unterhalts die Verjährung beginnen und sich vollenden.

V. Bedürftigkeit und fremde Hilfe.

1. Es ist notwendig, daß der Unterhaltsberechtigte tatsächlich fremder Hilfe bedarf.[3]) Die Tatsache, daß solche gewährt wird, genügt nicht; denn die Unterstützung kann auch erschwindelt sein.

2. Fremd ist jede Hilfe, die nicht vom Unterstützungspflichtigen (oder seinen Vertretern) gewährt wird. Insbesondere ist auch die von der vermittelnden Behörde selbst geleistete Hilfe als fremde Hilfe anzusehen. (Vgl. OLG. Dresden, SächsOLG. 28, 290).

3. Der Täter muß die Inanspruchnahme fremder Hilfe geschehen lassen. (BayObLG. in SeuffBl. 72, 744).

[2]) Die Strafbestimmung findet natürlich auch hier nur Anwendung, wenn auch der übrige Tatbestand erfüllt ist; es muß also die teilweise Nichtleistung oder die ungehörige Leistung zu der Notwendigkeit geführt haben fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen.

[3]) Die Ansicht des Pflichtigen ist nicht maßgebend. RG. vom 1. Dez. 1908 (Reger 30, 120).



VI. Der Tatort.

Die Tat ist da begangen, wo der Unterhaltspflichtige seiner Pflicht hätte genügen müssen, also bei der Gewährung von Geldrenten in der Regel am Wohnsitz des Unterhaltsberechtigten, bei Leistung in Natur in der Regel am Wohnort des Unterhaltspflichtigen.

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Ermittelung anonymer Briefschreiber. Wie die Bekanntmachung des K. Staatsministeriums des Innern vom 14. April 1911 (vgl. JMBl. 1911 S. 226 ff.) ausführt, hat sich das Fingerabdruckverfahren bei der Ermittelung von Personen, denen strafbare Handlungen zur Last gelegt werden, als sehr zweckmäßig und zuverlässig erwiesen. Es sind deshalb die bisher nur bei der K. Polizeidirektion München und einer geringen Anzahl größerer Gemeinden eingerichteten Aufnahmestellen nicht nur auf die kreisunmittelbaren Städte und die übrigen Gemeinden von mehr als 10000 Einwohnern ausgedehnt worden, sondern es ist zur Vervollständigung des Netzes der Aufnahmestellen die Einführung des Fingerabdruckverfahrens bei den Gendarmeriehauptstationen und den Gendarmeriestationen am Sitze der Amtsgerichte angeordnet worden.

Diese Ausbreitung der Aufnahmestellen dürfte Veranlassung geben, das Fingerabdruckverfahren auch in Straffällen anzuwenden, in denen bisher die Feststellung der Täter anderen Hilfsmitteln der Strafrechtspflege vorbehalten war, sei es, daß das Fingerabdruckverfahren allein oder in Verbindung mit den bisherigen Hilfsmitteln die Ueberführung des Täters ermöglicht.

Es ist Erfahrungstatsache, daß sich häufig Spuren von Fingerabdrücken finden, von deren Zurücklassen der Urheber der Abdrücke nicht die geringste Ahnung hat. Dies gilt insbesondere von Fingerabdrücken auf Schriftstücken.

Die meisten Briefschreiber werden nicht daran denken, daß sie beim Anfassen des Briefbogens, sei es z. B. nur um das Blatt umzuwenden, oft den schönsten Daumenabdruck in der unteren Ecke des Bogens zurücklassen, und daß während des Abfassens eines Schriftstückes die Finger der linken Hand zum Festhalten des Papiers verwendet werden, wobei nicht selten die Abdrücke mehrerer Finger zurückbleiben.

Mag nun auch der Schreiber seine Schriftzüge verstellen und alle Vorkehrungen getroffen haben um die Urheberschaft bestreiten zu können, so wird ihm doch alle Vorsicht nichts nützen, wenn es gelingt, einen Fingerabdruck des Verfassers auf dem Schriftstück zu entdecken und festzuhalten; dies gilt besonders für anonyme Briefschreiber, Verfertiger von Droh- und Brandbriefen und ähnliche.

Bisher war es meist nur möglich diesen Personen mit Hilfe der Graphologie die Urheberschaft nachzuweisen; mögen nun auch die Schriftexperten sowohl auf dem Gebiet der handschriftlichen Expertise wie dem der Maschinenschrift manches gute Ergebnis erzielt haben, so hat andererseits die Erfahrung in einer Reihe von Prozessen gelehrt, daß ein durchaus verlässiges, einwandfreies Ergebnis aus der Graphologie allein — ohne Unterstützung durch andere Beweismittel — nicht erzielt werden kann, zumal nicht selten die Gutachten der Schriftexperten selbst sehr weit auseinandergehen.

Für diese Fälle ist der Graphologie in dem Fingerabdruckverfahren ein guter Gehilfe entstanden, und es handelt sich nur darum dieses Hilfsmittel entsprechend zu verwerten.

Hierbei sind besonders zwei Punkte im Auge zu behalten; einerseits müssen die auf den Schriftstücken sich findenden Fingerabdrücke möglichst rasch der zuständigen Stelle zur Feststellung und Festhaltung übermittelt, andererseits muß dafür gesorgt werden, daß Fingerabdrücke von Personen, die mit dem Schriftstück zu tun haben, vermieden werden, damit nicht Spuren verwischt und unkenntlich gemacht oder gar unrichtige Spuren dem Schriftstück aufgedruckt werden.

Es empfiehlt sich deshalb die fraglichen Schriftstücke sofort, nachdem man sie erhalten hat, und wenn möglich unberührt der Erkennungsstelle zu übermitteln, was um so leichter geschehen kann, wenn Schriftstücke der bezeichneten Art, wie dies bei anonymen Briefschreibereien öfter der Fall ist, sich wiederholen, sodaß schon aus der äußeren Beschaffenheit, dem Gebrauch bestimmter Schriftzeichen, wie z. B. typographischer Buchstaben, sich erkennen läßt, daß der Täter wieder an der Arbeit war.

Es dürfte sich für die bayerischen Behörden empfehlen als Erkennungsstelle die K. Polizeidirektion München zu wählen, die in der erwähnten Ministerialbekanntmachung als Sammel- und Auskunftsstelle bestimmt ist.

Gelingt es der Erkennungsstelle auf den übermittelten Schriftstücken Fingerabdrücke festzustellen, so können durch das nun bestehende Netz von Aufnahmestellen die zur Vergleichung erforderlichen Fingerabdrücke verdächtiger Personen leicht beschafft werden; diese Vergleichung wird dann die Entscheidung der Frage ermöglichen, ob unter den Verdächtigen der Täter zu suchen ist oder nicht. Selbst wenn die Entscheidung nach der negativen Seite ausfällt, ist immer schon ein Gewinn vorhanden, weil falsche Verdachtsspuren ausscheiden und Unbeteiligte von unbegründetem Verdacht befreit sind.

II. Staatsanwalt Sotier in München.

Ueber das Recht aus dem Meistgebot. Das ZwVG. erwähnt in § 81 nur zwei Möglichkeiten eine Aenderung in der Person des Meistgebotsberechtigten herbeizuführen, nämlich die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und die Erklärung, daß man für einen anderen geboten habe. Nun ist aber das Recht aus dem Meistgebot ein Vermögensrecht (Steiner, 2. Aufl. S. 212, Anm. 2 „ein Recht mit selbständigem Vermögenswert"). Es kann daher sowohl durch Gesamtrechtsnachfolge wie durch Einzelrechtsnachfolge, durch Rechtsgeschäft und durch Zwangsvollstreckung auf einen anderen übergehen. So kann es kommen, daß der Zuschlag einem anderen erteilt werden muß, als dem, der das Meistgebot gelegt hat.

I. Die Kommentare sind uneinig bei der Beantwortung der Frage, wie sich der Versteigerungsbeamte zu verhalten hat, wenn der Meistgebotsberechtigte



nach dem Schlusse der Versteigerung aber vor der Erteilung des Zuschlags stirbt.

1. Die aktenmäßige Feststellung der Erben wird in der kurzen Frist, die in der Regel zwischen dem Versteigerungstermin und dem Zuschlagstermin liegt (§ 87 II ZwVG.), nicht möglich sein. Von der Pfordten (S. 228 Abs. 3) und Fischer-Schäfer (2. Aufl. S. 297 Abs. 1) nehmen an, daß der Versteigerungsbeamte das Ableben des Berechtigten nicht zu berücksichtigen brauche und dem Toten den Zuschlag erteilen könne. Der Zuschlag an den Toten ist jedoch ein juristisches Unding; der Tote kann nicht im Zuschlagsbeschluß als natürliche Person erscheinen, der Tote nicht auf Grund des Zuschlags Eigentum erwerben und im Grundbuch als Eigentümer der Grundstücks eingetragen werden.

Der Zuschlag an die unbekannten Erben, den Steiner (2. Aufl. S. 213 Abs. 2) für zulässig hält, ist auch nicht zweckmäßig. Die richtige Beantwortung der Frage ergibt sich meines Erachtens aus den Vorschriften der ZPO.; das ZwVG. ist ja ein Teil der ZPO.

Die Verfahrensvorschriften der ZPO., im besonderen die Vorschriften über das Verfahren vor den Amtsgerichten, sind auch für das Zwangsversteigerungsverfahren maßgebend. Allerdings wird in vielen Fällen nur ihre entsprechende Anwendung möglich sein, da sich ja vor dem Versteigerungsbeamten kein Parteiprozeß abwickelt.

Im amtsgerichtlichen Verfahren finden nun die Vorschriften der ZPO. über die Unterbrechung Anwendung (§ 239 ff. ZPO.). Das Verfahren wird hiernach durch den Tod einer Partei solange unterbrochen, bis nach §§ 243, 241 ZPO. der nach § 1960 BGB. aufgestellte Nachlaßpfleger das Verfahren aufnimmt. Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen auf unseren Fall ergibt Folgendes:

Durch den Tod des Meistgebotsberechtigten wird auch das Zwangsversteigerungsverfahren unterbrochen. Der Versteigerungsbeamte hat sonach einen Beschluß zu erlassen, der feststellt, daß das Verfahren wegen des Ablebens des Meistgebotsberechtigten unterbrochen ist und daß die Erteilung des Zuschlags vorläufig ausgesetzt bleibt. Gleichzeitig hat er — und das ist ein Ausfluß seiner eigenartigen Stellung — das Nachlaßgericht um die Aufstellung eines Pflegers gemäß § 1960 BGB. zu ersuchen. Nach der Mitteilung des Nachlaßgerichts von der Aufstellung des Pflegers setzt er das Verfahren von Amts wegen fort, indem er einen Termin zur Verkündung des Zuschlags anberaumt. Den Zuschlag erteilt er den unbekannten Erben, vertreten durch den Nachlaßpfleger; der Zuschlagsbeschluß wird dem Nachlaßpfleger zugestellt. Diese Lösung ist praktischer als der Zuschlag an die unbekannten unvertretenen Erben, weil der Pfleger nach § 1960 BGB. in der Regel bälder aufgestellt werden wird, wenn der Versteigerungsbeamte die Aufstellung anregt, als wenn es den Beteiligten überlassen bleibt sie beim Nachlaßgerichte zu beantragen. Es wird sonach auch die Zustellung des Zuschlagsbeschlusses bälder möglich sein und die Rechtskraft wird früher eintreten. Zu einem ähnlichen Ergebnisse kommt ohne nähere Begründung Reinhard S. 413 Ziff. 6; (a. M. Jäckel, 3. Aufl. S. 320, 2 b).

2. In den vorstehenden Ausführungen ist angenommen, daß dem Versteigerungsbeamten eine Feststellung der Erben durch das Nachlaßgericht noch nicht vorliegt. Bei einfacher Sachlage ist es aber denkbar, daß in dem Zeitraum zwischen dem Versteigerungs- und dem Zuschlagstermin die amtliche Erbenermittlung nach Art. 3 ff. des Gesetzes, betr. das Nachlaßwesen durchgeführt ist, ohne daß jedoch ein Erbschein erteilt wurde.

Kann nun den aktenmäßig festgestellten Erben der Zuschlag erteilt werden?

Es liegt nahe die Vorschrift des § 81 ZwVG. über den Nachweis der Einzelrechtsnachfolge durch öffentlich beglaubigte Urkunden entsprechend auf die Gesamtrechtsnachfolge anzuwenden. In der amtlichen Erbenfeststellung in den Nachlaßakten liegt ja ohne Zweifel eine öffentliche Urkunde vor.

Indessen bestehen doch gegen die Erteilung des Zuschlags auf Grund dieser Erbenfeststellung gewichtige Bedenken, und zwar im Hinblick auf § 36 GBO.

Hiernach kann dem Grundbuchamt gegenüber der Nachweis der gesetzlichen Beerbung nur durch Erbschein geführt werden. Jeder andere Nachweis ist ungenügend. Bei gewillkürter Erbfolge ist neben dem Erbschein auch der Nachweis durch Vorlegung der Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten sein muß, und des Eröffnungsprotokolls zugelassen. Nur wenn einer dieser beiden Nachweise vorliegt, sieht die GBO. die nötige Gewähr für die Richtigkeit der Eintragung als gegeben an.

Nun ist aber die Eintragung der Beerbung im Grundbuch kein rechtsbegründender Vorgang, sie bleibt daher unmittelbar abhängig vom Schicksal der Eintragungsunterlagen. Solange nicht der gute Glaube des Grundbuchs Heilung geschaffen hat, kann durch die Kraftloserklärung, die Einziehung des Erbscheins oder durch die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung der Eintragung die Grundlage entzogen werden.

Anders ist es, wenn die Eintragung auf Grund eines Zuschlagsbeschlusses erfolgte. Hier schiebt sich zwischen die Eintragung im Grundbuch und den Nachweis der Erbfolge der rechtskräftige Zuschlagsbeschluß ein. Der Zuschlagsbeschluß ist eine rechtsbegründende Entscheidung. Deshalb kann die Unrichtigkeit der Grundlagen, auf denen er etwa beruht, nach dem Eintritte der Rechtskraft in keiner Weise mehr geltend gemacht werden. (Siehe die interessante Entscheidung des ObLG. vom 2. Oktober 1908, BayZfR. 1909 S. 28). Der Ersteher bleibt Eigentümer des ihm zugeschlagenen Grundstücks, auch wenn sich nachträglich herausstellen sollte, daß er gar nicht Erbe des Meistgebotsberechtigten war.

Aus dieser rechtlichen Eigenart des Zuschlagsbeschlusses ergibt sich aber, daß die Unterlagen des Zuschlagsbeschlusses ganz sicher sein müssen, die Erbenfeststellung ganz fehlerlos sein muß. Das ist nur der Fall, wenn ein Erbschein vorgelegt wird, da das seiner Erteilung vorausgehende Verfahren einen Irrtum nahezu ausschließt. Es wird also der Versteigerungsbeamte vor Erteilung des Zuschlags die Beteiligten veranlassen müssen, daß sie die Erteilung eines Erbscheins beantragen.

II. Besonders interessante Möglichkeiten der Einzelrechtsnachfolge ergeben sich, wenn mehrere Personen, die in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand stehen, die Meistgebotsberechtigten geblieben sind.

1. Nicht selten ist der Fall, daß eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts das Meistgebot gelegt hat, etwa eine Anzahl von leidtragenden Baulieferanten, die ihre Forderungen retten wollen. Nun möchte

einer dieser Gesellschafter aus der Gesellschaft austreten, weil die gehoffte Veräußerung des Meistgebotsrechts durch die Gesellschaft auf Schwierigkeiten stößt oder weil er sich wenig Gewinn von der ganzen Aktion verspricht. In der Regel wird nun der Gesellschaftsvertrag überhaupt nicht schriftlich festgelegt sein. Es finden also die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung (§§ 705 ff. BGB.). Dann ist aber die Ausscheidung der Gesellschafter durch Kündigung nicht möglich. Es ergibt sich nämlich ohne weiteres aus dem Zwecke der Gründung, daß die Gesellschaft für bestimmte Zeit gegründet ist. Diese bestimmte Zeit dauert mindestens bis zur Erwerbung des Anwesens durch Zuschlag. Es ist sonach nach § 723 BGB. die Kündigung des Gesellschafters in der Zeit zwischen Versteigerungstermin und Zuschlagstermin unzulässig. Eine Abtretung des Anteils am Gesellschaftsvermögen ist nach § 719 BGB. rechtlich unmöglich.

Es ist sonach in diesem Falle der Gesellschafter, der ausscheiden will, auf die Zustimmung der übrigen Gesellschafter angewiesen. Wollten nun die übrigen Gesellschafter etwa ohne den ausgeschiedenen oder mit einem neueintretenden Gesellschafter wieder als Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts meistgebotsberechtigt bleiben, so kann das nur in der folgenden Weise geschehen. Die bisherigen Gesellschafter beschließen die Auflösung der Gesellschaft, setzen sich auseinander, der ausscheidende Gesellschafter tritt dann den auf ihn treffenden Bruchteil der Meistgebotsberechtigung an den Dritten ab oder an die übrigen ehemaligen Gesellschafter zu gleichen Teilen. Dann wird eine neue Gesellschaft gegründet.

Ist aber nach dem Gesellschaftsvertrag die Kündigung jederzeit möglich und eine Bestimmung nach § 736 BGB. getroffen, so wächst das Gesellschaftsvermögen durch die Kündigung des ausgeschiedenen Gesellschafters den verbleibenden Gesellschaftern an, die Gesellschaft bleibt bestehen; ihr ist der Zuschlag zu erteilen.

Natürlich müssen in allen diesen Fällen dem Versteigerungsbeamten die gesamten Unterlagen, wie die Bestimmung gemäß § 736 BGB. im Gesellschaftsvertrag, die Kündigung, die Auseinandersetzung, die Gründung der neuen Gesellschaft, durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Außerdem wird eine etwa als Gesellschafter neueintretende Person ebenfalls zu öffentlich beglaubigter Urkunde die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernehmen müssen (§ 81 II ZVG.).

Der ausgeschiedene Gesellschafter haftet, da er einmal mit Ersteher war, nach § 81 IV ZVG. neben den verbleibenden oder neuen Gesellschaftern für die Verpflichtungen aus dem Meistgebot als Gesamtschuldner.

2. Keine besonderen Schwierigkeiten bieten die Fälle, in denen eine Erbengemeinschaft Meistgebotsberechtigte ist oder ein Ehepaar in Gütergemeinschaft meistgebotsberechtigt blieb. Die Erben können sich in der Zeit bis zum Zuschlag auseinandersetzen, das Recht aus dem Meistgebot einem oder mehreren Miterben zuweisen; die Ehegatten können die Gütergemeinschaft aufheben, sich auseinandersetzen, das Recht aus dem Meistgebot einem der Ehegatten zuteilen. In all diesen Fällen ist auf Grund des ordnungsmäßigen Nachweises dieser Rechtsvorgänge dem hiernach noch Berechtigten der Zuschlag zu erteilen unter Mithaftung der ausgeschiedenen Personen.

3. Die Stellung des Gläubigers, der mit der Zwangsvollstreckung gegen den Meistgebotsberechtigten vorgeht, ist höchst ungünstig. Er kann zwar das Recht seines Schuldners aus dem Meistgebot pfänden und die Veräußerung des Rechtes vom Vollstreckungsgericht anordnen lassen (Steiner Anm. 1 zu § 81 ZwVG.). Der Erwerber des Meistgebotsrechts müßte übrigens auch alle Verpflichtungen aus dem Meistgebot übernehmen. Es steht dem Gläubiger aber nur die kurze Zeit zwischen dem Versteigerungstermin und dem Zuschlagstermin zur Verfügung. Gelingt ihm in dieser kurzen Frist die Veräußerung des Meistgebots nicht, so erlischt das Pfandrecht am Meistgebot. Der Versteigerungsbeamte erteilt dem Berechtigten den Zuschlag ohne Rücksicht auf den Pfandgläubiger. Das Recht des Meistgebotsberechtigten wird zwar durch den Zuschlag zum Recht an einem Grundstück, zu Eigentum, das Pfandrecht des Pfändungsgläubigers macht aber keine ähnliche Wandelung durch. Denn die Formen der Grundstücksverpfändung sind im Sachenrecht des BGB. zwingend festgelegt. Es muß sonach der Gläubiger mit seinem Vollstreckungstitel gegen den Schuldner von neuem vorgehen, der nunmehr Eigentümer des Grundstücks geworden ist.

Ein günstigeres Bild ergibt sich für den Gläubiger, wenn er den Anteil gepfändet hat, der seinem Schuldner als Miterben an einer meistgebotsberechtigten Erbengemeinschaft oder als Gesellschafter einer meistgebotsberechtigten Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts zusteht (§ 859 I, II ZPO.).

Zunächst kann der Gläubiger trotz § 723 BGB. nach § 725 BGB. die Gesellschaft durch Kündigung auflösen. Jedoch läuft er auch dann wieder Gefahr, die Frucht seiner Vollstreckungshandlung einzubüßen, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung nach § 736 BGB. enthält. Dann wächst der Anteil, der gepfändet wurde, den übrigen Gesellschaftern an, der Gesellschafter hat keinen Anteil mehr am Gesellschaftsvermögen, also ist auch für das Pfandrecht am Gesellschaftsvermögen kein Raum mehr. Allerdings wird das Pfandrecht an den Ansprüchen des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nach § 738 BGB. fortbestehen, wenn nicht, wie es nach Staudinger Komm. z. BGB. 5./6. Aufl. S. 1336 III zulässig ist, vertragsmäßig bei der Gesellschaftsgründung ein Anspruch des ausscheidenden Gesellschafters gegen die Gesellschaft ausgeschlossen wurde. Liegt aber eine Vereinbarung nach § 736 BGB. nicht vor, so wird durch die Kündigung des Pfandgläubigers die Gesellschaft aufgelöst; es ist sodann den bisherigen Gesellschaftern der Zuschlag wohl zu gleichen Bruchteilen zu erteilen, wenn nicht irgend eine andere Auseinandersetzung der Gesellschafter nachgewiesen wird.

Der Gläubiger, der den Anteil eines Miterben am Nachlaß gepfändet hat, zu dem das Meistgebotsrecht gehört, kann die Auseinandersetzung betreiben, wenn sein Schuldtitel nicht nur vorläufig vollstreckbar ist (FGG. 86/II; 2042/II; 2044/I Satz 2; 751/II BGB.).

In der Regel wird wegen der Kürze der Zeit eine weitere Vollstreckungshandlung als die Pfändung selbst nicht vorgenommen sein; der Anteil des Miterben am Nachlaß, des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen, ist im Zuschlagstermin noch mit dem Pfandrecht belastet. Der Zuschlag wird auch in diesen Fällen ohne Rücksicht auf den Pfandgläubiger an die Gesellschaft, an die Erbengemeinschaft erteilt. Aber

nun ergibt sich ein interessanter Unterschied zwischen der Wirkung der Pfändung des Meistgebots selbst und der Pfändung des Anteils eines solchen Gesamthänders am Gesamthandsvermögen. Gepfändet ist ja nicht das Meistgebot, sondern der Anteil des Miterben am ganzen Nachlaß, der Anteil des Gesellschafters am ganzen Gesellschaftsvermögen. Daß das Recht aus dem Meistgebot in vielen Fällen das einzige Vermögensstück der Gesellschaft bilden wird, ist ohne Belang. Das Gesellschaftsvermögen, der Nachlaß bleibt gepfändet, auch wenn das Recht aus dem Meistgebot zum Eigentum am Versteigerungsobjekt wird.

In dem früher behandelten Fall erlosch das Pfandrecht des Gläubigers durch den Zuschlag, er mußte nochmals mit Zwangsvollstreckung vorgehen. Hier hat das Pfandrecht Wirkung über den Zuschlag hinaus. Der Gläubiger kann auf Grund der Pfändung des Gesellschaftsanteils, des Anteils des Miterben am Nachlaß, einer Pfändung, die mittelbar das Recht aus dem Meistgebot ergriff, nun die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung einer Verfügungsbeschränkung in der II. Abteilung des Grundbuchblattes des von der Gesamthand eingesteigerten Anwesens verlangen (Blätter f. RA. 1907 S. 456). Diese für die Erbengemeinschaft ergangene Entscheidung ist auf die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts ohne weiteres anzuwenden.

Notariatspraktikant Gabel in München.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Darf der Arzt an einem Minderjährigen ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eine Operation vornehmen? Aus den Gründen: Der Beklagte hat an der Klägerin, die noch nicht 17 Jahre alt war, ohne Einwilligung ihres Vaters in der Chloroformnarkose eine Operation vorgenommen, und zwar hat er ihr in die nur kümmerlich entwickelte rechte Brustseite Paraffin eingespritzt. Der Zweck der Operation war in der Hauptsache der, der Brust die normale Form zu geben, nebenbei vielleicht auch der, hysterische Beschwerden der Klägerin durch die psychische Einwirkung des Erfolges der Operation zu beseitigen. Der Beklagte hat bei der Operation kein Versehen begangen. Gleichwohl haben sich für die Klägerin nachteilige Folgen herausgestellt. Die Klägerin hat wegen des Schadens vom Beklagten Ersatz gefordert. Ihre Klage hat das LG. abgewiesen, da der Beklagte ohne Verschulden die Zustimmung des Vaters der Klägerin zur Vornahme der Operation habe als erteilt ansehen können. Das Berufungsgericht hat dagegen den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es nimmt an, daß der Beklagte durch die ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der minderjährigen Klägerin vorgenommene Operation objektiv rechtswidrig gehandelt habe und daß er auch nicht ohne Verschulden habe annehmen können, daß der Vater der Klägerin seine Zustimmung erteilt habe oder erteilen würde, ja daß der Beklagte sich um die Einwilligung des Vaters der Klägerin überhaupt nicht gekümmert, also nicht nur fahrlässig, sondern mit Vorsatz die widerrechtliche Körperverletzung ausgeführt habe.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Vornahme der Operation mangels der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Klägerin für eine rechtswidrige Körperverletzung erachtet. Gegenüber abweichenden, u. a. auch in dem Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten Anm. 2 zu § 106 BGB. vertretenen Meinungen hält der erkennende Senat an der bereits in dem Urteil vom 21. Juni 1907 III 465/06 — JW. 1907 S. 505 Nr. 2 und Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 923 — ausgesprochenen Auffassung fest, daß die Berechtigung eines Arztes zur Vornahme einer Operation an einem Minderjährigen grundsätzlich durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen bedingt ist. Daß die persönliche Zustimmung des Minderjährigen, auch wenn er eine gewisse Verstandesreife erlangt hat, nicht genügt, die Rechtswidrigkeit des Eingriffes zu beseitigen, kann keinem Zweifel unterliegen, wenn diese Einwilligung als ein Rechtsgeschäft aufzufassen, § 107 BGB. also unmittelbar anzuwenden ist (Mot. zu § 706 Entw. I Bd. II S. 730, Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 99 S. 51 ff.; Oertmann, Anm. 7d zu § 823 BGB. u. a.). Aber auch wenn man in einer solchen Einwilligung nicht eine rechtliche Willenserklärung, sondern nur eine rein tatsächliche Erklärung erblickt (so Keßler, die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung S. 19 ff. und S. 102 ff.; Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 80 ff.; vgl. auch die Prott. 2. Lesung zu § 706 Entw. I Guttentagsche Ausg. Bd. II S. 578), so wird man bei der schwerwiegenden Bedeutung einer solchen Einwilligung und mit Rücksicht auf das mit der elterlichen Gewalt wie mit dem Amte des Vormundes verbundene Recht der Sorge für die Person des Kindes oder Mündels gleichfalls zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Operation ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der objektiven Rechtmäßigkeit entbehrt, mag auch der Minderjährige selbst ihr zugestimmt haben. In dem Urteil des Reichsgerichts vom 27. Mai 1908 VI 484/07, (RGZ. Bd. 68 S. 431), auf welches sich die Revision bezieht, ist keineswegs eine gegenteilige Meinung ausgesprochen. Ob bei besonders gearteter Sachlage, insbesondere in Fällen, in denen eine schleunige Vornahme der Operation zur Vermeidung unwiderbringlicher Nachteile für die Gesundheit des Minderjährigen geboten ist und die Verweigerung der Einwilligung ein Mißbrauch der elterlichen Gewalt oder der vormundschaftlichen Befugnisse sein würde, die Vornahme der Operation trotz fehlender Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, ja sogar gegen dessen ausdrückliches Verbot objektiv gerechtfertigt sein kann, bedarf der Entscheidung hier nicht. Denn der Beklagte hat die Operation an der Klägerin vorgenommen, ohne daß eine dringliche Veranlassung dazu vorlag, und obwohl er sich in kürzester Frist Gewißheit darüber verschaffen konnte, ob der Vater damit einverstanden war. (Urt. des III. ZS. vom 30. Juni 1911, III 472/10). ———n.

2404

II.

Welche Nutzungen hat sich der Käufer eines Grundstücks abziehen zu lassen, der das Grundstück zurückgibt und seine Anzahlung zurückfordert, weil der Kauf die gesetzlich notwendige Genehmigung eines Dritten nicht erhalten hat? Wie berechnet sich der dem Käufer zurückzuerstattende Betrag unter Berücksichtigung der Zinsen der Anzahlung einerseits und der Nutzungen anderseits? Aus den Gründen: Der Berufungsrichter hat unter Ablehnung aller weitergehenden Ansprüche des beklagten Verkäufers diesem nur den Anspruch auf Ersatz der entzogenen Nutzungen zu-

gebilligt. Für das erste Jahr, wo die Verhandlungen wegen Genehmigung des am 5. Juli 1905 geschlossenen Kaufvertrages noch schwebten, hat er nur die tatsächlich von der Klägerin gezogenen Nutzungen gemäß § 818 BGB., nämlich den von dem Pächter gezahlten Pachtzins (5% des Kaufpreises) im Betrage von 1384,34 *M* angesetzt. Für die beiden folgenden Jahre (Juli 1906/08), wo die Nichterteilung der Genehmigung feststand, hat er gemäß §§ 819, 92, 990 BGB. die Klägerin, und zwar wegen des ihr zur Last fallenden Rückgabeverzuges ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Verschulden traf oder nicht (§§ 990 Abs. 2, 286 ff. a. a. O.), für verpflichtet erklärt, den vollen Ertrag der Nutzungen, auch derjenigen, die sie hätte ziehen können, aber zu ziehen unterlassen hat, sich kürzen zu lassen (§§ 990 Abs. 1, 987 Abs. 2 BGB.). Den Reinertrag hat er für das Wirtschaftsjahr 1906/07 auf 1833,85 *M*, für 1907/08 auf 4023,78 *M* berechnet. Außerdem hat der Berufungsrichter aus dem Wirtschaftsjahr 1908/09 dem Beklagten noch 192,50 *M* als Vergütung für 2¾ Morgen Kartoffelacker zugebilligt, den der Pächter der Klägerin im Frühjahr 1908 anderweit verpachtet und die Unterpächter im Herbst 1908 abgeerntet hatten. Andererseits hat er zugunsten der Klägerin für die beiden Jahre vom Juli 1906 bis dahin 1908 4% Zinsen der um den 4. Juli 1906 geleisteten Anzahlung von 25 008,50 *M* im Betrage von je 1000,34 *M* angesetzt und ist so zu der von ihm ermittelten Summe von 19 574,71 *M* nebst 4% Zinsen seit dem 6. Juli 1908 gelangt. Die Revision hat zunächst gerügt, daß der Berufungsrichter im ersten Jahr als Nutzung nur den Pachtzins und nicht den Ertrag angesetzt habe, den die Klägerin hätte ziehen können. Denn die Klägerin habe gewußt, daß der Kaufvertrag der staatlichen Genehmigung bedürfe und daß sie daher das Grundstück einstweilen ohne rechtlichen Grund besitze. Dabei hat jedoch die Revision übersehen, daß die strengere Haftung, die § 820 Abs. 1 BGB. für solche Fälle vorschreibt (vgl. Prot. der 2. Komm. 2, 711, Planck zu § 820 BGB.), nach der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 a. a. O. für Nutzungen nicht Platz greift, hier vielmehr die gewöhnliche Haftung des § 818 BGB. so lange eintritt, als nicht der Empfänger Kenntnis von dem endgültigen Wegfall des Grundes erlangt, der für den Empfang bestimmend war und dessen Eintritt vorausgesetzt wurde (§ 819 BGB. und Planck a. a. O.). Begründet war dagegen die letzte Rüge der Revision, daß der Berufungsrichter die Zinsberechnung nicht richtig vorgenommen habe. Es seien, so hat die Revision geltend gemacht, die zu ersetzenden Nutzungen nach § 389 BGB. in jedem Jahr mit den Gegenansprüchen zu verrechnen und nur der Rest der Anzahlung sei zu verzinsen gewesen. Zieht man demgemäß den Pachtzins des Jahres 1905/06 von der Anzahlung vom 4. Juli 1906 ab, so würden nur 23 624,16 *M* bleiben, die zu 4% nur 944,96 *M*, also 55,38 *M* weniger als die angesetzten 1000,34 *M* ergeben. In gleicher Weise würden nach Ablauf des zweiten Jahres, wenn man den Reinertrag von 1833,85 *M* abzieht und die Zinsen von 944,96 *M* hinzurechnet, von der Anzahlung nur 22 735,27 *M* bleiben, die zu 4% nicht 1000,34 *M*, sondern nur 909,41 *M*, also 90,93 *M* weniger abwerfen. Zugunsten des Beklagten würde hiernach ein Unterschied von 55,38 + 90,93 = 146,31 *M* sich ergeben. Bei Bereicherungsansprüchen, wie sie hier nach Wegfall des Vertrages in Frage stehen, kommen allerdings Aufrechnungsgrundsätze (§§ 387 ff. BGB.) nicht zur Anwendung. Aber die nach § 819 BGB. vom zweiten Wirtschaftsjahre ab anzuwendenden §§ 291 f. BGB. führen zu demselben Ergebnis. Die Klägerin hatte vom Beginn des zweiten Wirtschaftsjahres ab den Pachtzins des ersten Jahres im Betrage von 1384,34 *M* mit 4% zu verzinsen, was am Schlusse des zweiten Wirtschaftsjahres 55,38 *M* ergab. Vom Beginn des dritten Wirtschaftsjahres hatte sie neben den 1384,34 *M* noch den Ertrag des zweiten Jahres, also 1833,85 *M* + 55,38 *M*, zusammen also 3273,57 *M* zinsbar anzulegen oder zu verzinsen. Die Zinsen davon im Betrage von 130,94 *M* zusammen mit jenen 55,38 *M* ergeben 186,32 *M*, die zugunsten des Beklagten hätten angesetzt werden müssen. Andererseits hatte der Beklagte neben den Zinsen der Anzahlung im Betrage von je 1000,34 *M*, die ihm für das zweite und dritte Wirtschaftsjahr zur Last geschrieben worden sind, im dritten Wirtschaftsjahr auch noch Zinsen der aus dem zweiten Wirtschaftsjahr ihm zugeflossenen Bereicherung von 1000,34 *M* zu vergüten, so daß zu seinen Lasten am Schlusse des dritten Wirtschaftsjahres noch 40,01 *M* hinzukommen. Zieht man diesen Betrag von den obigen 186,32 *M* ab, so ergeben sich 146,31 *M*. (Urt. des V. ZS. vom 15. Mai 1911, V 468/1910). E.

2372

III.

Verletzung eines Wirtshausgastes infolge eines sicherheitsgefährlichen Zustandes in der Wirtschaft: Haftung des Wirtes trotz Anbringung einer warnenden Aufschrift; Teilung des Schadens wegen Mitverschuldens des Verletzten; Rechtsgrund der Haftung; Anspruch auf Schmerzensgeld. Aus den Gründen: Der Kläger hat auf dem Gang zur Wirtschaftsstube, wo er als Gast einkehren wollte, den Abort aufgesucht, die im Hausflur befindliche Kellertüre geöffnet in der irrtümlichen Annahme, daß sie zum Abort führe, und ist die unmittelbar hinter der Türe beginnende Kellertreppe hinabgestürzt. Der Hausflur war durch zwei schwache, von der Türe ziemlich weit entfernte Petroleumlampen nur mangelhaft beleuchtet, so daß die auf der Türe mit Kreide geschriebene Aufschrift: „Keller“ leicht übersehbar war, während andererseits die über dem Eingang zum Abortraum stehende größere Aufschrift: „Abort“ vom Lichtschein gar nicht erreicht wurde. Unter solchen Umständen waren die Türen leicht zu verwechseln, was auch daraus hervorgeht, daß schon vor dem Unfall des Klägers mehrere andere Personen aus der gleichen Ursache in den Keller gefallen sind. Weiterhin war die Kellertüre nicht verschlossen, nur eingeklinkt; sie war sehr schwer und öffnete sich nach innen, so daß sie den Oeffnenden gleichsam mit sich in den Keller fortriß; unmittelbar hinter der Türe begann aber die im Dunkeln befindliche Treppe, deren Stufen stark ausgetreten waren und die kein Geländer hatte. Es bot somit die Einrichtung der Türe in Verbindung mit der geringen Beleuchtung für die im Hausflur verkehrenden Personen, insbesondere die Wirtschaftsgäste des Beklagten nicht das Maß von Sicherheit, das auch in Anbetracht der ländlichen Verhältnisse erwartet werden durfte. In der Belassung dieses Zustandes nach Kenntnis des vorausgegangenen letzten Unfalls ist ohne Rechtsverstoß ein Verschulden des Beklagten erblickt worden. Wenn die Revision ein solches wegen der Erkennbarkeit der Kreideaufschrift verneinen will, so stehen dem die tatsächlichen Feststellungen entgegen. Ebensowenig ist es rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht auch ein Verschulden des Klägers bejaht hat, insoferne er bei dem Oeffnen der Türe und bei dem Ueberschreiten der Türschwelle die angesichts der mangelhaften Beleuchtung und seiner Ortsunkenntnis gebotene Sorgfalt außer acht gelassen hat. Durch die Verteilung des Schadens nach Hälfteanteilen ist der Beklagte nach Lage der Umstände nicht beschwert. Der Rechtsgrund der Haftung des Beklagten ist aus dem zwischen den Parteien bestehenden Gastwirtschaftsvertrage abzuleiten, da der Kläger nach der Feststellung als Gast im Gebäude war; daß er zuerst den Abort aufsuchte, steht der Annahme eines dem Unfall vorausgegangenen Vertragsschlusses nicht entgegen.

Neben dieser vertragsmäßigen Haftung geht aber auch eine solche aus unerlaubter Handlung einher (§ 823 BGB.). Letzteres wäre nur dann ausgeschlossen, wenn der Hausflur ausschließlich für den Gebrauch der Wirtschaftsgäste oder sonstiger Vertragsgegner des Beklagten bestimmt gewesen wäre. Dies war aber nicht der Fall. Vielmehr bildete der Hausflur den Zugang nicht bloß zu den Wirtschaftslokalitäten, sondern auch zu einem Magazin und zur Treppe in die oberen Räumlichkeiten. Es besteht hiernach kein Zweifel, daß er dem Publikum zugänglich gemacht war. Liegt aber unerlaubte Handlung vor, so ist auch der Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt. (Urt. des III. ZS. vom 24. Mai 1911, III 412/1910). E.

2358

IV.

Zahlung einer Geldrente als Entschädigung für den durch einen Unfall verlorenen Verdienst: kann der dazu Verurteilte nach § 323 ZPO. auf Abänderung des Urteils klagen, wenn der Verunglückte anderweitigen Verdienst erlangt oder einen neuen seine Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Unfall erlitten hat? Aus den Gründen: Das Verlangen des Klägers stützt sich auf einen doppelten Grund. Einmal behauptet er, daß der Beklagte aus dem von ihm betriebenen Flaschenbierhandel allmählich ein Einkommen erzielt habe, das seinem früheren Verdienst als Bergmann mindestens gleichgekommen sei. Dieser Umstand würde jedoch die Voraussetzungen des § 323 ZPO. nicht herstellen. Der Beklagte hatte den Unfall, für dessen Folgen der Kläger nach dem Urteile vom 3. März 1908 zur Hälfte aufkommen sollte, als Bergmann erlitten, und es war festgestellt worden, daß die Körper- und Gesundheitsverletzung, die der Beklagte davon getragen hatte, seine Brauchbarkeit als Bergmann ausschließe. Deswegen wurde im Vorprozesse, und zwar schon in dem rechtskräftig gewordenen Berufungsurteil über den Grund des Anspruches vom 20. November 1906, sein ganzer bisheriger Jahresverdienst als Bergmann ermittelt und dieser als Grundlage für die Berechnung seines Schadens angesehen. Darauf, daß er von nun an vielleicht statt dessen seine frei werdende Zeit zu einem andern Erwerbe werde ausnutzen können, wurde damals gar keine Rücksicht genommen. Das mag möglicherweise unrichtig gewesen sein; aber in den Verhältnissen, die für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen maßgebend waren, würde dadurch keine Änderung eingetreten sein, wenn der Beklagte durch einen andern Gewerbebetrieb den Ausfall seines Bergmannsverdienstes ersetzt haben sollte; denn das Urteil des Vorprozesses ging nicht etwa davon aus, daß er dazu nicht imstande sein würde, sondern zog diese Frage überhaupt nicht in Erwägung. Ferner hat sich der Kläger darauf berufen, daß der Beklagte am 17. Dezember 1908 einen neuen Unfall erlitten habe und zwar durch das Scheuen des vor seinen Flaschenbierwagen gespannten Pferdes auf der Fahrstraße vor einem Automobil oder durch seine vergeblichen Bemühungen das Pferd wieder in seine Gewalt zu bekommen und daß durch die dadurch bewirkte Körperverletzung seine Arbeitsfähigkeit in demselben Grade vermindert sein würde, wie durch jenen früheren Unfall, wenn dieser nicht eben schon vorhergegangen wäre. Es ist zuzugeben, daß nach der Rechtsprechung des RG. durch solche Vorkommnisse, wenn sie außerhalb jedes ursächlichen Zusammenhanges mit dem früheren Unfalle stehen, die Voraussetzungen der Umwandlungsklage des § 323 ZPO. gegeben sein können; insofern in dem früheren Urteile, wenn man damals schon gewußt hätte, daß später doch jedenfalls eine andere Begebenheit denselben Schaden verursachen würde, die Rente nur bis zu dieser Begebenheit zuerkannt worden wäre (Entsch. 68. 352 ff.). Auch liegt der dort erwähnte Ausnahmefall, daß die Ursache des spätern Schadensfalles von einem Dritten zu vertreten wäre, hier nicht vor. Aber es muß eben, wie das OLG. mit vollem Recht angenommen hat, erst bewiesen werden, daß die neue Schadensursache auch dann eingetreten wäre, wenn der frühere Unfall sich nicht ereignet hätte, und ein solcher Beweis ist hier nicht geführt. Man hat keinen Grund anzunehmen, daß der Beklagte, wenn er Bergmann geblieben wäre, in dieser Weise mit einem Wagen umherfahrend Flaschenbierhandel getrieben hätte, und man kann auch nicht wissen, ob er, wenn er nicht durch den früheren Unfall an Körperkraft eingebüßt hätte, nicht imstande gewesen wäre, das scheu gewordene Pferd ohne eignen Körperschaden zu bewältigen. (Urt. des VI. ZS. vom 18. Mai 1911, VI 396/1910). E.

2318

B. Strafsachen.

I.

Wie ist die Entwendung eines eingefangenen, aber herrenlos gebliebenen jagdbaren Tieres strafrechtlich zu beurteilen? Die Gründe, welche das LG. zu der Annahme geführt haben, daß S. an dem eingefangenen Reh Eigentum nicht erworben habe, daß das Reh vielmehr herrenlos geblieben sei, sind frei von Rechtsirrtum. Hiernach kann ein vollendeter schwerer Diebstahl — §§ 242, 243², 47 StGB. —, wie ihn der Eröffnungsbeschluß den Angeklagten zur Last legt, nicht in Frage kommen. Dagegen gibt die weitere Annahme des LG., die beiden Angeklagten hätten dadurch, daß sie das herrenlose Reh, also Wild, dem Gewahrsam des S. entzogen haben, die Jagd i. S. des § 292 StGB. ausgeübt, zur rechtlichen Beanstandung Anlaß. Der Begriff der Jagdausübung erfordert nach gleichmäßiger Rechtsprechung des RG. objektiv eine auf Erlangung des innerhalb eines fremden Jagdgebietes befindlichen Wildes gerichtete Handlung und subjektiv den bewußten Willen des Täters durch eine solche Handlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen, vgl. z. B. RG. 5, 277, 281; 6, 375 ff.; 13, 84. Er wird einerseits schon dadurch erfüllt, daß dem Wilde bloß nachgestellt wird, kann andererseits aber unter Umständen allein durch die unmittelbare Besitznahme des Wildes erfüllt werden, vgl. RG. 13, 85. Ob weiter, wie das RG. in dem Urt. vom 3. Okt. 1901 (JW. 1902 S. 298 Ziff. 19) angenommen hat, erforderlich ist, daß das Wild, welchem zum Zwecke der Besitzergreifung nachgestellt wird oder das in Besitz genommen wird, noch unmittelbar in Besitz genommen werden kann, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Denn das LG. war nach dem von ihm für erwiesen erachteten Sachverhalt veranlaßt sich des näheren darüber auszulassen, ob dem Beschwerdeführer bei der Wegnahme des Rehes aus dem Stalle des S. bewußt war, daß fremdes Jagdgebiet in Frage kam, und daß er durch seine Handlung in fremdes Jagdrecht eingreife. Dies ist nicht geschehen. Das Urteil war sonach aufzuheben. Bei der neuen Verhandlung wird die Frage zu prüfen sein, ob die Angeklagten glaubten, das Reh stehe im Eigentume eines anderen. Bejahendenfalls würde Diebstahlsversuch in Frage kommen, RG. 39, 427 ff. (Urt. des V. StS. vom 30. Mai 1911, VD. 298/1911). E.

2374

II.

Wann beginnt die „Ausführung einer Festnahme"? Aus den Gründen: In den Urteilsgründen ist ausdrücklich ausgesprochen, daß bei beiden Vorfällen „mit der Ausführung der Festnahme noch nicht begonnen war". Allein dieser Ausspruch ist nirgends näher begründet. Mit Rücksicht auf die festgestellten



Umstände läßt sich der Gedanke nicht abweisen, daß der Erstrichter davon ausgegangen ist, von einem Beginn der Ausführung der Festnahme könne i. S. des § 114 StGB. erst die Rede sein, wenn an den Festzunehmenden Hand angelegt sei. Diese Annahme aber ist irrig. Des Handanlegens bedarf es bei der Ausführung der vorläufigen Festnahme und zu deren Beginn ebensowenig wie bei der Ausführung der Verhaftung. Die Ausführung kann schon darin liegen, daß der Beamte zum erkennbaren Zwecke der Festnahme sich in die Nähe des Festzunehmenden begibt und dadurch die Möglichkeit erhält, sofort Hand anzulegen oder die Flucht zu verhindern, die Ausführung kann insbesondere auch darin liegen, daß der Beamte den Raum betritt, in dem sich der Festzunehmende befindet, und sie kann sich dadurch kundgeben, daß der Beamte den Festzunehmenden den Zweck seines Erscheinens erklärt, ihm die Festnahme ankündigt. All dies hat möglicherweise der Erstrichter außer acht gelassen. (Urt. des V. StS. vom 30. Juni 1911, V D 451/11). ———n.

2385

III.

„Verkauf" und „Verschweigen" i. S. des § 10 NMG. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat dem Kaufmann Pl. 23 Kisten Büchsenfleisch überlassen. Das Fleisch befand sich in Blechdosen, von denen ein Teil durch Entwickelung von Gasen getrieben hatte, ein Teil an- oder sogar durchgerostet war und eine stark übelriechende Flüssigkeit heraustreten ließ. Es ist festgestellt, daß das Fleisch in den Dosen, welche diese Erscheinungen zeigten, verdorben war und daß der Angeklagte dies wußte. Nicht einwandfrei ist aber die Feststellung der Tatbestandsmerkmale des Verkaufes und des Verschweigens des Verdorbenseins. Ueber den Inhalt der Vereinbarungen des Angeklagten mit dem Kaufmann Pl. ist mehr nicht mitgeteilt, als daß die Ueberlassung des Büchsenfleisches geschah, damit es bei einer dem Pl. unmittelbar drohenden Zwangsvollstreckung zusammen mit dessen Warenbestand gepfändet und versteigert werden sollte, und ferner, daß das Büchsenfleisch vorbehaltlich späterer Berechnung als von dem Angeklagten an Pl. verkauft gelten sollte. Ob das Rechtsgeschäft ein Kauf gewesen ist, ist hiernach nicht zweifelsfrei. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Begriff des Verkaufens in § 10 Nr. 2 NMG. der gewöhnliche bürgerlich-rechtliche ist oder darüber hinausgehend jede entgeltliche Ueberlassung einer Sache zu Eigentum begreift. Denn die Urteilsbegründung läßt nicht nur einen sicheren Anhalt dafür vermissen, ob ein bestimmter oder bestimmbarer Preis vereinbart war, was zur Annahme eines bürgerlich-rechtlichen Kaufvertrags erforderlich sein würde, sondern sie ist auch geeignet Bedenken in der Richtung zu erwecken, ob ernstlich ein Uebergang des Eigentums an dem Büchsenfleisch auf Pl. gewollt gewesen ist und nicht bloß durch Uebertragung des Besitzes zum Zwecke des Verkaufs an Dritte in dem pfändenden Gerichtsvollzieher der irrige Glaube hat erweckt werden sollen, daß das Fleisch dem Pl. gehöre. Sodann geben die Urteilsgründe die Tatsachen nicht an, aus denen der Vorderrichter geschlossen hat, daß der Angeklagte das Verdorbensein eines Teiles des Büchsenfleisches dem Pl. verschwiegen habe, und ermöglichen deshalb nicht die Nachprüfung, ob hierbei von einer richtigen Auffassung des Begriffes des Verschweigens ausgegangen worden ist. Nach der in den Urteilsgründen gegebenen Beschreibung der Dosen gewinnt es den Anschein, als sei ihr Zustand ein derartiger gewesen, daß das Verdorbensein des Fleisches zum mindesten für jeden Sachverständigen offensichtlich war. Als Kolonialwarenhändler, der insbesondere auch Büchsenfleisch führte, kann Pl. recht wohl die erforderliche Sachkunde besessen haben. Rechnete aber der Angeklagte damit, daß Pl. den verdorbenen Zustand des Fleisches selbst erkennen werde, so würde ein Verschweigen nicht schon darin gefunden werden können, daß er dem Pl. darüber keine Mitteilung machte. Denn wenn § 10 Ziff. 2 NMG. auch nicht erfordert, daß das Verkaufen verdorbener Nahrungsmittel wie das ihm im übrigen gleichgestellte Feilhalten unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung erfolgt oder daß sonstige Veranstaltungen getroffen werden um zu verhüten, daß der Käufer die wahre Beschaffenheit der Nahrungsmittel entdeckt, so erfordert er doch den Vorsatz der Täuschung des Käufers über das Verdorbensein der Ware. Es genügt aber Eventualdolus, der vorhanden ist, wenn der Verkäufer mit der Möglichkeit rechnet, daß dem Käufer das Verdorbensein entgeht. (Urt. des V. StS. vom 4. Juli 1911, V D 269/11). ———n.

2387

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Gehört der einem unehelichen Kinde vom Vater zu gewährende Unterhalt zu den „künftigen Rechten" einer Leibesfrucht nach § 1912 BGB.? Ist der Vater, dessen Antrag auf Bestellung eines Pflegers für die Leibesfrucht seiner Tochter abgewiesen wurde, beschwerdeberechtigt? (FGG. § 57 Abs. 1 Nr. 3). Rosine D., Tochter des Ackerers Johann D., hat eidesstattlich versichert, daß der Fabrikarbeiter H. Vater des von ihr zu erwartenden Kindes sei und daß er ihr erklärt habe, er werde sich totschießen oder nach Amerika gehen. Der Vater hat die Bestellung eines Pflegers für das zu erwartende Kind beantragt und vorgebracht, wegen der Drohung des H. mit Auswanderung bestehe die Gefahr, daß das Kind um seinen Unterhalt gebracht werde, es solle ein Arrest zugunsten des Kindes erwirkt werden (§ 1912 BGB.). Das AG. hat den Antrag abgelehnt, weil § 1912 BGB. unter „künftigen Rechten" des Ungeborenen nur die vor der Geburt möglichen, durch die Geburt nur betagt oder aufschiebend bedingten Rechte (z. B. jene aus § 844 Abs. 2 oder aus den §§ 1924, 2141 BGB.) verstehe. Die Beschwerde bekämpft diese Begründung. Das LG. hat sie zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Die Beschwerde ist zulässig, da Johann D. als Großvater unter Umständen unterhaltspflichtig und daher an der Erwirkung des Arrestes vermögensrechtlich selbst interessiert, der Fall des § 57 Nr. 3 FGG. also in seiner Person gegeben ist; die Beschwerde ist aber sachlich unbegründet. Die Vorinstanzen nehmen zutreffend an, daß § 1912 mit den „künftigen Rechten der Leibesfrucht" nur bestimmte, an anderen Stellen des BGB. und sonstiger Gesetze ausdrücklich anerkannte Rechte im Auge hat und daß hierzu der Unterhaltsanspruch des § 1708 nicht gehört, weil er erst mit der Geburt entsteht. Diese Annahme stützt sich auf die einhellige Ansicht der Kommentare (Staudinger Anm. 1 zu § 1912, Anm. 5, a zu § 1708; Planck Anm. 2, b zu § 1912) und auf den eingehend begründeten Kammergerichtsbeschluß vom 20. Mai 1901 (RJA. Bd. 2 S. 116). Keinen Widerspruch mit dieser Annahme enthält es, daß die Kommentare bei § 1714 BGB. die Möglichkeit einer Vereinbarung zwischen der Schwangern und dem Schwängerer über die Unterhaltspflicht und über eine Abfindung zugeben; denn in § 1714 handelt es sich regelmäßig um einen Vergleich, also um Beseitigung einer Rechtsungewißheit (Komm. von Reichsgerichtsräten Bem. 3 zu § 1714).

Könnte aber aus § 1714 sogar mehr als das Recht der Schwangern zum Vertrag über den künftigen Unterhalt des Kindes gefolgert werden, nämlich ein Recht zur selbständigen Verfolgung der Unterhaltsansprüche im Arrestwege, so wäre damit das Bedürfnis einer Pflegschaft zu diesem Zweck eher widerlegt als begründet; der Text des § 1714 spricht übrigens nicht von einem noch ungebornen Kinde.

Der Beschwerdeführer will dem § 1912 solche „künftige Rechte" des Ungeborenen unterstellen, die nur von dessen Geburt abhängen, also bis dahin auflösend bedingt oder aufschiebend befristet sind, m. a. W. alle denkbaren Rechte; er vermißt einen inneren Grund für eine engere Auslegung. Ein solcher innerer Grund liegt jedoch in der vom bisherigen Rechte verschiedenen Behandlung des nasciturus im BGB. Es enthält nicht, wie das Römische Recht, allgemeine Rechtsvorbehalte zugunsten des Ungeborenen. Für den Ungeborenen können nur mehr die Vorbehalte in Einzelvorschriften des Gesetzes einen Rechtsschutzanspruch schon vor der Geburt begründen; das künftige — richtiger nur mögliche — Recht auf Unterhalt gegenüber dem Erzeuger ist aber für den Ungebornen nur in der durch § 1716 gegebenen Begrenzung anerkannt, und der Wahrnehmung durch die Mutter selbst überlassen, womit die Notwendigkeit der Fürsorge durch einen Pfleger im Sinne des § 1912 ausgeschlossen ist. Mit dem Kammergerichte ist aber auch zu verneinen, daß die Vergünstigung des § 1716 erweiterungsfähig, d. h. auf Sicherung des Unterhalts für mehr als drei Monate nach der Geburt erstreckbar wäre. Das folgt schon aus dem singulären Charakter dieser erst nachträglich in das BGB. eingefügten Bestimmung. (Beschluß des FerZS. vom 10. August 1911, R. III 55/1911). W.

2384

II.

Unterhaltsansprüche auf Grund eines unter der Herrschaft der Fränkischen Landgerichtsordnung abgeschlossenen Einkindschaftsvertrags. Können nach dem 1. Januar 1900 geborene Kinder solche Ansprüche gegen die Stiefmutter ihres eingekindschafteten Vaters erheben? (BGB. §§ 1601 ff., EG. BGB. Art. 203 und 209, UeG. Art. 72 Abs. 2, Fränk. LGO. Tit. 118 § 1 und Tit. 119 § 1). Aus den Gründen: Wenn auch das Institut der Einkindschaft dem BGB. fremd ist (Mot. 4, 486 bis 491), eine Einkindschaftung also nicht mehr vorgenommen werden kann, so sind doch die vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Einkindschaftsverträge durch dieses nicht entkräftet worden. Es ist unbestritten, daß die vermögensrechtlichen Wirkungen des Einkindschaftsvertrags bestehen bleiben; von der durch den Einkindschaftsvertrag begründeten Unterhaltspflicht aber sagen schon die Mot. des EG. S. 288, daß „gewichtige Gründe für deren fernere Aufrechterhaltung sprechen". Es geht also wohl an, die Unterhaltsberechtigung der unter der Herrschaft des BGB. geborenen Kläger mit der seinerzeitigen Einkindschaftung ihres Vaters in Zusammenhang zu bringen. Soweit die Beklagte den Art. 72 Abs. 2 UeG. und den Art. 209 EG. als verletzt bezeichnet, beharrt das ObLG. bei der in den Entsch. vom 27. Juni 1900 und 31. Oktober 1901, (n. S. 1, 340; 2, 674) entwickelten Rechtanschauung. Danach ist angesichts der ganz allgemeinen Fassung des Art. 209, der eine Beschränkung auf bestimmte Arten oder Formen der Annahme an Kindes Statt in keiner Weise auch nur andeutet, unter dem „an Kindes Statt angenommenen" Kinde auch das nach der Fränkischen Landgerichtsordnung (abgekürzt: F. LGO.) vereinkindschaftete Kind zu verstehen. Die F. LGO. gehört zu den Rechten, die die Einkindschaft zugleich unter dem Gesichtspunkte der Annahme an Kindes Statt aufgefaßt, sie als eine besondere Art der Adoption behandelt haben. Zu fordern, daß die Annahme an Kindes Statt i. S. des Art. 209 sich mit der in den §§ 1741 ff. BGB. getroffenen Regelung vollständig decke, geht nicht an. Es trifft auch auf das eingekindschaftete Kind zu, daß sich nach den bisherigen Gesetzen bestimmt, wieweit es die rechtliche Stellung eines ehelichen hat und wieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben. Daraus zieht Planck BGB. Anm. 2 Abs. 6 zu Art. 209 zutreffend die Folge, daß die bisherigen Gesetze auch dafür maßgebend sind, wieweit die Abkömmlinge des angenommenen hier des eingekindschafteten Kindes von dessen Annahme betroffen werden. Allerdings sind es hier überall nur die Wirkungen der vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgten Annahme oder Einkindschaftung, die nach dem bisherigen Rechte zu bemessen sind; der Inhalt der dem Vater und der Mutter nach dem bisherigen Rechte zustehenden Rechte und Pflichten ehelicher Eltern bestimmt sich nach Art. 203 EG. vom Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften. Nach den Vorschriften des BGB. richtet sich dann auch die rechtliche Stellung des Abkömmlings des Angenommenen zu dem Annehmenden und namentlich seine Unterhaltsberechtigung diesem gegenüber, soferne der Abkömmling nach dem bisherigen Rechte von den Wirkungen der Annahme, wenn auch nur mittelbar, betroffen wird (Planck a. a. O. Vorbem. Nr. 2 vor § 1616; Anm. 1 Satz 2 und Anm. 2 zu Art. 203, Anm. 2 Abs. 6 Satz 2 zu Art. 209). Ob daneben auch die Verweisung auf Art. 72 Abs. 2 UeG. dessen Bestimmung sich freilich nicht auf die persönliche, sondern nur auf die vermögensrechtliche Stellung der eingekindschafteten Kinder bezieht (n. S. 1, 340), in gewissem Sinne ihre Berechtigung hatte, kann dahingestellt bleiben; denn die — von der Beklagten verneinte — Einwirkung des bisherigen Rechtes ergibt sich schon aus den vorstehenden Erörterungen. Unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht habe, indem es aus den Bestimmungen der F. LGO. im Tit. 118 § 2 und im Tit. 119 § 1 die Unterhaltsberechtigung der Kläger ihrer Stiefgroßmutter gegenüber ableitete, das Gesetz verletzt Richtig ist, daß die Frage, auf welche Personen sich die Einkindschaft erstreckt, zunächst aus dem Tit. 119 § 1 zu entscheiden ist. Gegen diese Bestimmung hat aber der Berufungsrichter nicht verstoßen, wenn er den Einkindschaftsvertrag auf den Vater der Kläger bezieht. Er hat auch den § 1 des Titels 118 nicht verletzt: Die Einkindschaft bewirkt, daß die angenommenen Kinder gegenüber den eingesetzten Eltern „in Erbgerechtigkeiten und allen anderen Stücken" dermaßen geachtet und gehalten werden, als wenn die Kinder ihre rechten natürlichen Kinder und sie der Kinder rechte natürliche Eltern wären. Daraus schließt der Berufungsrichter mit Recht, daß auch die Abkömmlinge des angenommenen Kindes in gewisser Hinsicht so zu betrachten sind, wie wenn sie Abkömmlinge eines rechten natürlichen Kindes, mithin rechte natürliche Enkel des eingesetzten Elternteils wären. Zu dieser Folgerung haben sich für das Gemeine Recht (die F. LGO. enthält hierüber im Tit. 77 § 1, Tit. 80 §§ 1—3 ausdrückliche Bestimmungen) in Ansehung des Erbrechts der Abkömmlinge eines vereinkindschafteten Kindes Obere und Oberste Gerichte Deutschlands wiederholt bekannt, so das OAppGer. Celle (SeuffA. 10 Nr. 180), das AppG. Celle (SeuffA. 33 Nr. 235), der BayObGerH. in dem Erk. vom 16. Okt. 1876 (SeuffA. 32 Nr. 250; BlfRA. 42, 14), wo es heißt: „Die Hauptwirkung der Einkindschaft besteht darin, daß die eingekindschafteten Kinder auch gegenüber dem Stiefparens bezüglich der Ansprüche an dessen Nachlaß in das Verhältnis leiblicher Kinder eintreten und sonach bezüglich der Erbfolge in das Vermögen beider Ehegatten der neuen Ehe den aus dieser Ehe hervorgehenden oder zu erwartenden Kindern gleichstehen.

Gleichwie nun die Deszendenten eines leiblichen, vor seinem Vater oder seiner Mutter verstorbenen Kindes als Erben des Großvaters oder der Großmutter gesetzlich berufen werden, so muß auch den Deszendenten des unierten Kindes das Recht zustehen im Falle des Vorablebens ihres Parens vor dessen Stiefparens als Erben des Stiefparens einzutreten. Das Gegenteil würde dem Geiste des Instituts der Einkindschaft widersprechen . . .". Also nicht deshalb, weil die Einkindschaft ohne weiteres auf die Abkömmlinge des eingekindschafteten Kindes sich erstrecken würde, ist den Abkömmlingen das bezeichnete Erbrecht zugestanden, sondern weil die durch die Einkindschaftung bezweckte und bewirkte Gleichstellung des eingekindschafteten Kindes mit den leiblichen Kindern der eingesetzten Eltern es fordert und mit sich bringt, daß auch die Abkömmlinge des angenommenen Kindes so behandelt werden wie jene der leiblichen Kinder. Da nun nach dem Tit. 118 § 1 die Wirkung der Einkindschaft nicht nur „in Erbgerechtigkeiten", sondern auch „in allen anderen Stücken" sich äußert, so folgt wegen der Gleichheit des Grundes, daß im Streitfalle die Frage, wieweit infolge der Einkindschaftung das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und wieweit der Vater und die Mutter die Pflichten ehelicher Eltern haben, nach der F. LGO. dahin zu entscheiden ist, daß nicht minder in Ansehung des Unterhalts das angenommene Kind dem leiblichen dergestalt völlig gleichgestellt sein soll, daß auch seine Abkömmlinge in gleicher Weise wie die eines rechten natürlichen Kindes unterhaltsberechtigt sind. Dafür spricht noch die Erwägung: Bei der nach dem Würzburger LR. bestehenden Einkindschaft „repräsentieren die Eltern die ganze juristische Persönlichkeit der unierten Gesamtfamilie und sind dieselben die uneingeschränkten und ausschließlichen Besitzer alles Vermögens. Beim Ableben eines der Eltern treten nicht die vorhandenen Kinder an dessen Stelle, sondern bleibt der überlebende Ehegatte ungeteilt in allen Gütern sitzen" (F. LGO. Tit. 90 § 1; BlfRA. 14, 258; 27, 173; 42, 272). Der überlebende Stiefelternteil hat mithin unter Umständen ein Vermögen in Händen, das, wäre er nicht der eingesetzte Parens, beim Ableben seines Ehegatten dessen rechtem Kinde angefallen wäre und es möglicherweise instand gesetzt hätte, seiner Unterhaltspflicht den eigenen Kindern gegenüber nachzukommen. Eine Entscheidung in obigem Sinne entspricht demnach ebenso dem Geiste des Gesetzes wie der Billigkeit. Unbegründet ist die Beanstandung, daß das Berufungsgericht die Unterhaltspflicht der Beklagten sogar in dem Falle für gegeben erachtet habe, wo der Vater der Kläger noch am Leben sei. Ist die Unterhaltspflicht und die Unterhaltsberechtigung als solche auf Grund der Einkindschaft und nach Maßgabe der §§ 1601 ff. vorhanden, dann kommt es abgesehen von dem aus dem § 1609 Abs. 1 sich ergebenden Abmaße nicht darauf an, daß die Unterhaltspflicht auch noch einem näheren Bedürftigen gegenüber begründet ist und dieser den Anspruch auf den ihm gebührenden Unterhalt erheben darf (Planck a. a. O. Anm. 1 Abs. 5 c zu § 1610 a. E.: „Den Kindern des Bedürftigen steht ein Unterhaltsanspruch kraft eigenen Rechtes gegen die Voreltern zu"). (Urteil des II. ZS. vom 26. Juni 1911, Reg. I 64/1911). W.

2380

B. Strafsachen.

Macht sich ein Bader durch die Abgabe und Anwendung von Heftpflaster oder anderer dem Handel freigegebener Heilmittel strafbar? S., seit 1891 approbierter Bader, war angeklagt, im letzten Vierteljahr 1909 wiederholt zur Ausübung der Heilkunde Heftpflaster benützt zu haben, deren Anwendung den Badern ohne ärztliche Ordination verboten sei. Das Schöffengericht sprach ihn von der Anklage wegen einer Uebertretung nach § 367 Nr. 3 StGB. frei. Das LG. verurteilte ihn wegen einer Uebertretung nach § 367 Nr. 5 StGB. Das ObLG. hob das Urteil auf.

Aus den Gründen: I. Nach Ziff. 10 des Verzeichnisses A der Kaiserl. VO. vom 22. Okt. 1901 gehört das Heftpflaster zu den dem Handel freigegebenen Apothekerwaren. Es kann also jedenfalls nicht nach § 367 Nr. 3 StGB. bestraft werden, wer ein Heftpflaster außerhalb einer Apotheke gewerbsmäßig zubereitet, feilhält, verkauft. Nach § 367 Nr. 5 StGB. ist strafbar, wer bei Ausübung der Befugnis zur Zubereitung oder Feilhaltung der Arzneien die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt. Man muß annehmen, daß § 367 Nr. 5 Verordnungen im Auge hat, die sich auf die dem Apothekenzwang unterworfenen Arzneien beziehen (RG. Jahrb. [Johow] 7, 225, 226). Zwischen der Vorschrift des § 367 Nr. 3 und der des § 367 Nr. 5 besteht, wie wohl nicht zu verkennen ist, ein innerer Zusammenhang. Beide Vorschriften beruhen auf Erwägungen der Gesundheitspolizei. Durch § 367 Nr. 3 sollen insbesondere gegen geschäftsstörende Eingriffe Unbefugter diejenigen geschützt werden, welche mit polizeilicher Erlaubnis die dem freien Verkehre nicht überlassenen Arzneien zubereiten, feilhalten, verkaufen, und der § 367 Nr. 5 verfolgt den besonderen Zweck, daß diejenigen, welche mit polizeilicher Erlaubnis die dem freien Verkehre nicht überlassenen Arzneien zubereiten, feilhalten und verkaufen, bei der Ausübung der Befugnis zur Zubereitung oder Feilhaltung die ihnen durch Verordnungen auferlegten Berufspflichten erfüllen und die ihnen zustehenden Befugnisse nicht überschreiten. Es ist daher die Annahme zurückzuweisen, daß der § 367 Nr. 5 mit den Worten „Ausübung der Befugnis zur Zubereitung oder Feilhaltung" auch die nach § 1 Abs. 1 GewO. jedermann zustehende Befugnis zur gewerbsmäßigen Zubereitung oder Feilhaltung der dem freien Verkehr überlassenen Arzneien treffen wollte und gemeint hat.

II. Was nun die Frage betrifft, wer mit polizeilicher Erlaubnis Arzneimittel, die dem Apothekenzwang unterworfen sind, zubereiten oder feilhalten dürfe, so bemißt sie sich in Bayern nach der im Hinblick auf den § 367 Nr. 3 und 5 StGB. erlassenen VO. vom 29. Dez. 1900, die Zubereitung und Feilhaltung der Arzneien in den Apotheken betr. (GVBl. S. 1225) und nach der von dieser VO. (§ 38) nur zum Teil aufgehobenen Apothekenordnung vom 27. Januar 1842 (RegBl. S. 257), vgl. Landmann, GewO. [6] Note 15 zu § 6. Bei der Regelung dieser Frage war die bayerische Landesgesetzgebung innerhalb des ihr durch § 6 Abs. 1 GewO. gesteckten Rahmens zur Regelung „der Ausübung der Heilkunde" auch berechtigt zu bestimmen, inwieweit das „ärztliche Personal" und das „niederärztliche Personal" bei der Ausübung der Praxis nach Maßgabe der ihm zustehenden Ordinationsbefugnisse befugt sein soll, „Arzneimittel abzugeben oder anzuwenden"; sie konnte bei der Regelung der Ausübung der Heilkunde nach ihrem Ermessen bestimmen, welche Befugnisse zur Ausübung der Heilkunde insbesondere dem sog. „niederärztlichen Personale" — den Badern und Hebammen — zustehen und inwieweit namentlich die Bader bei der ihnen zustehenden Ausübung der Heilkunde zur Abgabe und Anwendung von Arzneimitteln befugt sein sollen. Die Landesgesetzgebung konnte also vorschreiben, daß die Bader bei der Ausübung ihrer Befugnisse nur gewisse, dem freien Verkehr entzogene oder nur gewisse dem freien Verkehr überlassene Arzneimittel abgeben und anwenden dürfen. Dagegen kann keine Landesgesetzgebung verbieten, daß ein Bader neben dem Baderberufe die dem freien Verkehr überlassenen Arzneimittel in einem

selbständigen Betriebe gewerbsmäßig feilhält oder verkauft, gleichwie das beispielsweise Drogisten, Friseure und ähnliche Gewerbetreibende auf Grund der GewO. zu tun berechtigt sind und tun (ObLG. 7, 150). Für das „niederärztliche Personal — Bader und Hebammen" — gelten nach § 35 Abs. 3 der VO. vom 29. Dez. 1900 „die dazu erlassenen besonderen Bestimmungen". Diese sind, was die Bader betrifft, enthalten in der VO. vom 31. März 1899, die Verhältnisse der Bader betr. (GVBl. S. 111) und in der Bek. des StM. des Innern vom 4. April 1899 (GVBl. S. 121). a) Die Befugnisse der Bader zur Ausübung der Heilkunde werden durch die §§ 2 bis 5 der VO. festgestellt; nach § 4 Ziff. 1 fällt in die selbständige Befugnis der Bader „die Behandlung einfacher Wunden, Abszesse und Geschwüre". b) Nach § 7 der VO. wird jeweils durch das StM. des Innern bestimmt, inwieweit die Bader zur „Abgabe und Anwendung von Arzneimitteln befugt sind" und „welche Verbände und Verbandstoffe denselben anzuwenden gestattet ist". Die zum Vollzuge des § 7 erlassene MBek. vom 4. April 1899 bestimmt insbesondere: „Ziff. 2. Von Arzneimitteln dürfen die approbierten Bader Heftpflaster . . ., Teeaufgüsse . . . bei Ausübung ihrer Befugnisse anwenden. Ziff. 3. Andere Arzneimittel ohne ärztliche Ordination anzuwenden oder abzugeben ist den Badern verboten. Ziff. 4. Die Bader müssen die Arzneimittel, deren Abgabe oder Anwendung ihnen zusteht, aus einer Apotheke beziehen." c) Die Arzneimittel, deren Abgabe und Anwendung den Badern nach der Bestimmung der MBek. vom 4. April 1899 zusteht, gehören zum größeren Teile zu den dem freien Verkehr überlassenen Arzneimitteln; es befinden sich darunter auch Aufgüsse, Lösungen, die dem freien Verkehr entzogen sind (Handb. der Medizinalgesetzgebung im Königreich Bayern v. Dr. Becker [1900] Heft IV S. 61 Note 43).

III. Das Berufungsgericht nahm an, daß der Angeklagte das Heftpflaster lediglich bei seinen Patienten zum Verkleben der Wunden und Geschwüre anwendete; es erblickte in dieser Anwendung, zu der der Angeklagte befugt gewesen sei, eine „Feilhaltung" des Heftpflasters und hielt ihn nach § 367 Nr. 5 StGB. für strafbar, weil er bei der Ausübung der Befugnis zur Feilhaltung des Heftpflasters die Vorschrift nicht befolgt habe, daß er die Arzneimittel, zu deren Abgabe und Anwendung er befugt ist, aus einer Apotheke beziehen müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob die festgestellte Art der Abgabe und Anwendnng des Heftpflasters durch den Angeklagten das Merkmal der „Feilhaltung" an sich trägt, jedenfalls ist die Anwendung des § 367 Nr. 5 StGB. aus einem andern Grund unstatthaft. Wendet der Bader bei der Ausübung seiner Befugnisse als Bader ein dem Apothekenzwang unterworfenes Arzneimittel an, dessen Abgabe und Anwendung ihm zusteht, so soll er sich allerdings nur eines aus einer Apotheke bezogenen Arzneimittels bedienen. Die Frage, ob der Bader, der ein dem Apothekenzwang unterworfenes, aber nicht aus einer Apotheke bezogenes Arzneimittel anwendet, nach § 367 Nr. 5 strafbar ist, ist verschieden zu beantworten, je nachdem man unter „Abgabe und Anwendung" eine Feilhaltung erblicken zu können glaubt. Die Frage kann hier jedoch unerörtert bleiben, da der Angeklagte ein dem freien Verkehr überlassenes Arzneimittel angewendet hat und der § 367 Nr. 5 StGB. eine Strafe nur für den Fall der Nichtbefolgung der Verordnungen androht, die sich auf die Ausübung der Befugnis zur Zubereitung der dem Apothekenzwang unterworfenen Arzneimittel beziehen.

IV. Auch das bayerische Landesstrafrecht enthält eine Bestimmung des Inhalts nicht, daß der Bader strafbar ist, der bei der Ausübung der Heilkunde ein nicht aus einer Apotheke bezogenes Heftpflaster abgibt und anwendet. Die Landesgesetzgebung ist berechtigt, den Umfang der Befugnis der approbierten Bader zur Ausübung der Heilkunde festzusetzen, ihnen Beschränkungen bezüglich der Befugnis zur Abgabe und Anwendung von Arzneimitteln — ohne Rücksicht ob diese dem freien Verkehre reichsgesetzlich überlassen sind oder nicht — aufzuerlegen und ihnen vorzuschreiben, daß sie die Arzneimittel, deren Abgabe und Anwendung ihnen zusteht, aus einer Apotheke zu beziehen haben (Landmann a. a. O. Note 14 zu § 6 S. 96). Sie ist darum auch für befugt zu halten eine Strafe den Badern für den Fall anzudrohen, daß sie ihre Befugnisse überschreiten oder gewissen ihnen auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandeln. Der Bader handelt gegen eine ihm nach § 7 der VO. vom 31. März 1899 und Ziff. 4 der MBek. vom 4. April 1899 obliegende Verpflichtung, wenn er bei der Ausübung der Heilkunde ein ihm gestattetes Arzneimittel anwendet, das er nicht aus einer Apotheke bezogen hat; allein das PStGB. enthält keine Bestimmung des Inhalts, daß der Bader wegen der Verletzung dieser Berufsverpflichtung strafbar ist. Daher kann auch die Frage auf sich beruhen, ob das Landesrecht überhaupt befugt wäre, dem Bader eine Strafe für den Fall anzudrohen, daß er ein reichsgesetzlich dem freien Verkehr überlassenes Arzneimittel anwendet, das er nicht aus einer Apotheke bezogen hatte (RG. Jahrb. Bd. 20 C Nr. 37 S. 91). Der Bader, der bei der Ausübung der Heilkunde ein nicht aus einer Apotheke bezogenes Heftpflaster abgibt und anwendet, kann auch nicht in Anwendung des Art. 72a PStGB. (Gesetz vom 22. Juni 1900) bestraft werden. Der Art. 72a ist zur Ergänzung des § 367 Nr. 5 StGB. geschaffen worden (s. die Begründung in AbgKVerh. 1899/1900 Beil. Bd. 2 S. 462). Nach ihm wird — außer dem Falle des § 367 Nr. 5 StGB. — bestraft, wer den Verordnungen in bezug auf den Verkehr mit Arznei- oder Geheimmitteln . . . . zuwiderhandelt. Auf Grund des Art. 72a erging am 15. März 1901 die VO., betr. den Verkehr mit Arzneimitteln außerhalb der Apotheken (GVBl. S. 157); sie bezieht sich — § 1 — auf das gewerbsmäßige Feilhalten oder Verkaufen von Arzneimitteln, die dem freien Verkehr überlassen sind. Die Landesgesetzgebung war nach § 6 Abs. 1 GewO. zur Schaffung des Art. 72a und zur Erlassung der VO. vom 15. März 1901 berechtigt; selbstverständlich konnte sie im Hinblick auf § 1 Abs. 1 GewO. nicht bestimmen, daß diejenigen die Arzneimittel aus einer Apotheke beziehen müssen, welche Arzneimittel, die reichsgesetzlich dem freien Verkehr überlassen sind, gewerbsmäßig feilhalten oder verkaufen — z. B. Drogisten, Bader, die neben der Ausübung der Heilkunde sich mit dem Feilhalten befassen. Daß die VO. vom 15. März 1901 nur gewerbsmäßige Betriebe der in ihrem § 1 ausdrücklich bezeichneten Art im Auge hat, ergibt sich aus ihren sämtlichen Bestimmungen (§§ 2 bis 11 einschl.); sie nimmt nirgends auf die besondere, den Badern bezüglich des Bezugs von Arzneimitteln aus einer Apotheke auferlegte Berufspflicht Bezug. Man kann daher mit gutem Grund bezweifeln, daß sich die VO. vom 15. März 1901 auf diese Berufspflicht bezieht und daß auf Grund ihrer den Verkehr mit Arzneimitteln außerhalb der Apotheken regelnden, das gewerbsmäßige Feilhalten von Arzneimitteln betreffenden Bestimmungen nach Art. 72a der Bader gestraft werden kann, der unter Nichtbeobachtung seiner Berufspflicht bei der Ausübung seiner Heilbefugnisse ein dem freien Verkehr überlassenes, nicht aus einer Apotheke bezogenes Arzneimittel abgibt oder anwendet. (Urt. vom 13. Mai 1911, Rev.-Reg. Nr. 129/1911). Ed.

2349

Oberlandesgericht München.

Zu § 600 ZPO. Entscheidung über die Berufung im Wechselprozesse nach rechtskräftiger Erledigung des Nachverfahrens. Durch vorläufig vollstreckbares Urteil im Wechselprozeß vom 21. September 1910 wurde der Beklagte schuldig erkannt, an den Kläger 9450 *M* Wechselsumme nebst Zinsen und Wechselunkosten zu bezahlen sowie die Kosten des Rechtsstreites zu tragen; jedoch wurde ihm die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung gestattet und die Ausführung der Rechte vorbehalten. Hiergegen legte der Beklagte am 25. Oktober 1910 Berufung ein. Der Verhandlungstermin wurde mehrmals vertagt. Inzwischen hatte der Beklagte den Kläger auch im ordentlichen Verfahren vor das Prozeßgericht erster Instanz laden lassen, wo am 4. Februar 1911 Verhandlung mit dem Ergebnis weiterer Vertagung stattfand. Mit einem Schriftsatz vom 15. März 1911 erklärte dort jedoch der Anwalt des Klägers, daß er auf Grund Vergleichs mit der A.-G. N.-Werke — die dem Beklagten in zweiter Instanz zur Unterstützung beigetreten war — die Klage zurücknehme. Da der Beklagte aber nicht in diese Zurücknahme willigte, erging im Nachverfahren erster Instanz am 13. Mai 1911 Versäumnisurteil dahin, daß das Wechselurteil vom 21. September 1910 aufgehoben und die Klage abgewiesen werde, sowie daß der Kläger alle Kosten des Rechtsstreites zu tragen und zu erstatten habe. Dieses Versäumnisurteil wurde rechtskräftig. Mit Rücksicht hierauf, und weil für den Kläger niemand im nächsten Termine zur Verhandlung über die Wechselberufung erschienen war, beantragte der Beklagte (Berufungskläger) durch Versäumnisurteil auszusprechen, daß die Kosten der Berufungsinstanz dem Kläger und Berufungsbeklagten auferlegt werden. Dem Antrag wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Die Berufung ist an sich zulässig. Dadurch aber, daß das LG. im Nachverfahren auf Grund der Versäumnis des Klägers die Klage abwies und das die Klage abweisende Urteil rechtskräftig geworden ist, hat der Rechtsstreit selbst sein Ende erreicht. Damit ist aber auch der in der Berufungsinstanz noch anhängige Wechselprozeß erledigt, die Rechtsmittelinstanz in der Hauptsache gegenstandslos geworden (Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Aufl. Bd. II S. 199; Beschl. des KammerG. vom 18. April 1903 in OLGR. Bd. 7 S. 299). Durch das landgerichtliche Versäumnisurteil sind schon gemäß § 600 Abs. 2 und 3 und § 302 Abs. 4 Satz 2 im Zusammenhalte mit §§ 330 und 91 ZPO. unter Aufhebung des früheren Urteils vom 21. September 1910 die Kosten des Rechtsstreites erster Instanz dem Kläger überbürdet. Für die Berufungsinstanz war nach Lage der Sache die Kostenentscheidung gleichfalls zuungunsten des Klägers zu treffen; denn da rechtskräftig feststeht, daß sein Anspruch unbegründet war (§§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 ZPO.), können die Kosten des vom Beklagten im Wechselprozeß eingelegten Rechtsmittels nur dem unterlegenen Gegner auferlegt werden (§ 91 ZPO.). Diese Entscheidung war, da der Berufungsbeklagte nicht erschienen ist, gemäß § 542 ZPO. durch Versäumnisurteil zu erlassen. Im Hinblick auf § 101 Abs. 1 ZPO. waren ferner dem Kläger und Berufungsbeklagten auch die Kosten aufzuerlegen, die durch die Nebenintervention verursacht worden sind. (Urt. vom 12. Juni 1911, M 1028/10.) N.

2316

Oberlandesgericht Nürnberg.

Ueber die Befugnis des Fideikommißstifters zum Widerruf oder zur Abänderung des Fideikommisses (§ 94 der VII. Beil. z. VerfU.). Aus den Gründen: Der § 34 FidE. gestattet dem Stifter den Widerruf oder die Abänderung eines Fideikommisses auch nach der gerichtlichen Bestätigung, solange noch niemand durch die Uebergabe oder durch Vertrag ein Recht daran erworben hat. Diese Beschränkung will den Widerruf oder die Abänderung des Fideikommisses nicht etwa nur in der meist ganz kurzen und nach außen gar nicht zutage tretenden Zeitspanne zwischen der gerichtlichen Bestätigung und der Eintragung in die Fideikommißmatrikel zulassen. Unter Uebergabe ist auch nicht der Uebergang des Fideikommißvermögens aus der allodialen Eigenschaft in den fideikommißrechtlichen Verband (§ 42 FidE.) zu verstehen, denn dieser Uebergang vollzieht sich bei einem Fideikommisse, das, wie hier, durch einen einseitigen Akt des Stifters und ersten Besitzers unter Lebenden errichtet worden ist, nicht durch eine Uebergabe im bürgerlichrechtlichen Sinne, sondern nach § 22 FidE. durch die gerichtliche Bestätigung und durch die Eintragung in die Matrikel. Der Widerruf oder die Abänderung durch den Stifter selbst, auch im Wege letztwilliger Verfügungen, ist vielmehr unbeschränkt zulässig, solange weder eine vertragsmäßige Errichtung samt Uebergabe an den Dritten stattgefunden hat noch ein anderer als der widerrufsberechtigte Stifter in den Genuß des Gutes gekommen ist (Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht [3.] II², 532; vgl. auch ObLG. a. F. XIV, 115; n. F. 9, 167). Das Miteigentum der Anwärter ist vorerst nur widerruflich, solange bis die Fideikommißstiftung unwiderruflich geworden ist, d. h. der Stifter keine Abänderung verfügt hat (Becher, LZivR. I S. 948 Anm. 4). Diese Tragweite der Vorschrift des § 94 FidE. folgt aus dem Gesetze selbst: Im 6. Tit. des FidE., der „von der Auflösung der Fideikommisse und den rechtlichen Folgen derselben“ handelt, bestimmt der § 93 Nr. 2, „das Fideikommiß im ganzen wird durch den Widerruf des Konstituenten (§ 94) aufgelöst“. Von der Auflösung eines Fideikommisses kann begrifflich nur die Rede sein, wenn ein rechtswirksam geschaffenes, also ein gerichtlich bestätigtes und in die Matrikel eingetragenes Fideikommiß vorhanden ist; nach §§ 93 Nr. 2 und 94 FidE. ist also der Widerruf oder die Abänderung eines Fideikommisses durch eine unter Lebenden oder von Todes wegen erlassene Verfügung des Stifters auch nach der Eintragung in die Matrikel zulässig. Dieses Recht hat sich der Stifter nach § XIV der Bestätigungsurkunde auch ausdrücklich vorbehalten. (Beschl. des FerS. vom 9. September 1911). B—r.

2399

Literatur.

Grauer, Dr. jur. et phil. Anton, Das katholische Ordenswesen nach bayerischem Staatskirchenrecht. 8°, 132 S. Kempten 1910, J. Köselsche Buchh.

Das Recht der religiösen Orden und Kongregationen, das das Reichsrecht fast vollkommen der Landesgesetzgebung überläßt, geht in Bayern zum Teil auf die Zeit des Uebergangs vom Polizeistaat zum Verfassungsstaat zurück und ist größtenteils sehr unübersichtlich. Es ist ein Verdienst des Verf., daß er eine gründliche, soviel ich sehen kann, den ganzen Stoff verarbeitende Darstellung gibt, die durchweg auf die Quellen zurückgeht. Er behandelt den Gegenstand lediglich vom Gesichtspunkte des staatlichen Rechtes aus, und zwar mit der Begrenzung, daß er die Bruderschaften und Tertiarier als nicht zu den „geistlichen Gesellschaften“ des bayerischen Staatsrechts gehörig ausscheidet. Dementsprechend wird der Begriff des „Ordens“ unter Berücksichtigung der hierüber bestehenden Meinungsverschiedenheiten erörtert; sodann wird das öffentliche und private Recht der Ordensniederlassungen eingehend unter Anführung

der Verordnungen und Ministerialentschließungen vorgetragen, und in einem dritten Kapitel das Recht der Ordensmitglieder nach der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Seite entwickelt. Der Verf. endet mit dem Wunsche, es möchten die öffentlichrechtlichen Verhältnisse der Ordensgesellschaften durch Gesetz geregelt werden, damit dadurch dem gegenwärtigen, im wesentlichen auf Verordnungen und Verwaltungsvorschriften beruhenden, vielfach unklaren Zustande ein Ende gemacht würde. — Es ist selbstverständlich, daß hier und dort Aussetzungen und Wünsche vorgebracht werden könnten, allein im ganzen scheint mir die Arbeit des Verf. eine Bereicherung sowohl für die Lehre, als vor allem für die Rechtsanwendung zu sein.

München. Professor Rothenbücher.

Schramm, Dr. Erich, Vor der Entscheidung. Der deutsche Anwalt und die Forderung der Zeit. Ein Beitrag zur Frage einer Reform der anwaltschaftlichen Standesverfassung. 35 S. Hannover 1911. Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Diese anregend geschriebene kleine Arbeit kann leider erst „nach der Entscheidung" besprochen werden, die inzwischen auf dem Würzburger Anwaltstag gegen jede weitere Beschränkung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit imposanter Mehrheit gefallen ist. Die Schrift von Schramm schildert die Notlage des Anwaltsstandes und tritt für die Einführung des numerus clausus verbunden mit einer zweijährigen Nachpraxis ein. Für die Besetzung der Stellen soll, wenn die Zahl der Gesuche die festgesetzte Höchstzahl übersteigt, die Prüfungsnote maßgebend sein. Dadurch glaubt der Verfasser allen Bedenken, die gegen das System des numerus clausus erhoben wurden, die Spitze abzubrechen. Zur Widerlegung dieses Irrtums genügt es auf die Vorarbeiten zum Würzburger Anwaltstag und auf das Landsbergsche Referat hinzuweisen, welche sich auch bereits mit den oben erwähnten, schon früher von Venario angedeuteten Gedanken eingehend beschäftigt haben. — — i — —

Sammlung von Steuergesetzen für Bayern mit den Vollzugsvorschriften. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. XIII, 860 S. München und Berlin 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 5.—.

Diese sehr praktische Sammlung enthält außer den bayerischer Gesetzen mit ihren Vollzugsvorschriften u. a. das Reichserbschaftssteuergesetz und das Zuwachssteuergesetz samt den Ausführungsbestimmungen sowie Auszüge aus dem BGB., dem EG. und dem AG. dazu, der ZPO. und der StPO. usw., vereinigt also auf kleinem Raume das gesamte Material.

von Staudinger, Dr. Julius, K. Geheimer Rat, Senatspräsident a. D. in München, Strafgesetzbuch für das Deusche Reich. 10. Aufl. bearbeitet von **Hermann Schmitt**, K. b. Oberstlandesgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz. XII, 276 S. München 1911, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 1.20.

Diese Ausgabe hat sich bei der Auswahl der Zitate aus der Rechtsprechung im Gegensatze zu anderen eine weitgehende Beschränkung auferlegt. Dabei war wohl der Gedanke maßgebend, daß der Anfänger — für den das Büchlein in erster Reihe bestimmt ist — nicht durch ein Uebermaß von Einzelheiten verwirrt werden soll. Dagegen ist — insbesondere im allgemeinen Teile — der Versuch gemacht, die Hauptgrundzüge der strafrechtlichen Dogmatik in gedrängte Anmerkungen zu bringen (man vgl. z. B. die Ausführungen über Vorsatz, Absicht, Fahrlässigkeit zu § 59). Dieses nicht ganz einfache Problem ist glücklich gelöst. Die Ausgabe ist deshalb zum Gebrauch in der Vorlesung und im Praktikum trefflich geeignet. Im Anhang sind die wichtigsten Vorschriften der Nebengesetze abgedruckt. — — — f —

Braun, Friedrich Edler von, Oberregierungsrat. Das Bayerische Gesetz über die Güterzertrümmerung vom 13. August 1910 mit Erläuterungen. 2. Auflage. München 1911, J. Schweitzer Verlag. Geb. Mk. 2.50.

Wird von der Erläuterung eines kleinen Spezialgesetzes innerhalb eines Zeitraumes von 10 Monaten eine 2. Auflage notwendig, so bedarf das Werk keiner besonderen Empfehlung mehr. Die neuen Anmerkungen über die rechtliche Wirkung des Vorkaufsrechts und des Rücktrittsrechts und deren Einfluß auf den Grundbuchverkehr verdienen nicht nur für die Anwendung des bayerischen Landesgesetzes, sondern auch für das allgemeine bürgerliche Recht Beachtung. Der Anmerkung 15 auf Seite 68 über Schmuserlöhne in der jetzigen Fassung trete ich bei.

München. Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf.

Notizen.

Die Vorbedingungen für den höheren staatlichen Archivdienst sind neu geregelt worden durch eine K. Verordnung vom 3. Okt. d. Js. (GVBl. 1061 ff.). Die Fähigkeit zu einem höheren Amte des staatlichen Archivdienstes erlangt, wer die Staatsprüfung für den höheren Archivdienst mit Erfolg abgelegt hat. Die Zulassung zur Staatsprüfung setzt die Ableistung eines Vorbereitungsdienstes voraus. Zum Vorbereitungsdienste werden nach wie vor auch Rechtskandidaten zugelassen, die die Universitätsschlußprüfung bestanden haben. Dagegen genügt die Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte im Gegensatze zu den bisherigen Vorschriften nicht mehr zur Zulassung. Die Zulassung erfolgt nach Bedarf. Der Vorbereitungsdienst dauert wie bisher drei Jahre. Nach § 12 der alten Bestimmungen (VO. vom 3. März 1882, GVBl. 73) konnte die Praxis bei einem Gericht, einer Verwaltungsbehörde oder bei einem Rechtsanwalt bis zu einem Jahre und, wenn der Rechtspraktikant die Staatsprüfung bestanden hatte, bis zu zwei Jahren auf die Archivpraxis angerechnet werden. Die neuen Vorschriften enthalten keine derartige Bestimmung. Die Anrechnung könnte höchstens auf Grund des § 27 Abs. 2 der neuen Verordnung erfolgen, der die Staatsministerien des K. Hauses und des Aeußern sowie des Innern ermächtigt in einzelnen Fällen aus wichtigen Gründen Abweichungen von der VO. zuzulassen. — Die Staatsprüfung ist wie bisher schriftlich und mündlich. Die geprüften Archivpraktikanten, die sich um Anstellung im höheren Archivdienste bewerben, haben nach Anordnung der zuständigen Staatsministerien den Dienst fortzusetzen. Sie führen die Bezeichnung Archivakzessisten, wenn sie die Staatsprüfung mit der Note I oder II bestanden haben.

2403

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

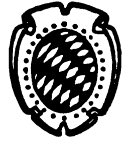


Nr. 22. München, den 15. November 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Institute für Kriminalistik und Rechtsanwendung.

Von **Dr. Heinrich Schultz**, Staatsanwalt am Oberlandesgerichte München.

Bei der Tagung der Gesellschaft für Hochschulpädagogik, die vom 18. bis 20. Oktober 1911 in München stattgefunden hat, sind eine Reihe von Vorschlägen zur Verbesserung des juristischen Studiums gemacht worden. Für den, der die Literatur über die Reform der juristischen Ausbildung verfolgt hatte, wurde Neues eigentlich nicht vorgebracht. Alle Redner waren sich darüber einig, daß man den Studierenden die Schwierigkeiten erleichtern muß, die für sie in dem Vortrag abstrakter Rechtssätze liegen. Von den Verhandlungen dürften von allgemeinem Interesse die Vorträge sein, welche Professor Dr. Groß in Graz und Professor Dr. Sperl in Wien über „Kriminalistische Universitätsinstitute" und „Universitätsinstitute für Rechtsanwendung" gehalten haben. Nach diesen Vorträgen soll der Gedanke, die juristische Universitätsausbildung auf realer Grundlage aufzubauen, in folgender Weise greifbare Formen erhalten.

Für die Ausbildung des Juristen ist neben den Vorlesungen aus dem Gebiete des Straf- und Strafprozeßrechtes ein Institut für Kriminalistik zu schaffen. Es hat zu bestehen aus einer größeren Anzahl von Abteilungen, in denen Kriminalpsychologie, die Gaunersprache, Daktyloskopie, Kriminalstatistik u. dgl. gelesen wird. Außerdem sind in dem Institut ein Kriminalmuseum und eine umfassende Kriminalbibliothek zu errichten.

Das Universitätsinstitut für Rechtsanwendung hat ebenfalls aus einer Reihe von Abteilungen zu bestehen. In diesen Abteilungen sind enthalten Sammlungen von Urkunden jeglicher Art, Urkunden des Privatrechtes, insbesondere solche des Handels-, Immobiliar-, Familien- und Erbrechts. Aufzunehmen sind Auszüge aus dem Grundbuch und den verschiedenen Registern. Eine Abteilung enthält auch eine Sammlung von Prozeßakten, die sich auf lehrreiche Prozeßfälle beziehen. Das Institut hat in ständiger Fühlung mit den Ereignissen des täglichen Lebens, hauptsächlich mit den großen kaufmännischen Unternehmungen und mit Bankinstituten zu stehen, um auf diese Weise fortgesetzt in Gestalt von Urkunden und Mitteilung von Vorfällen, die Anlaß zu rechtlichen Meinungsverschiedenheiten gegeben haben, Stoff für die praktische Rechtsanwendung zu erhalten.

Die Gründung eines solchen Instituts soll demnächst erfolgen, da das österreichische Unterrichtsministerium bereits die Mittel bewilligt hat und Personen des Handels und der Bankunternehmungen ihre Unterstützung in der bereitwilligsten Weise zugesagt haben. Dagegen ist die Errichtung eines kriminalistischen Universitätsinstituts erst geplant.

Ich habe mich in den letzten Jahren schon wiederholt über die brennende Frage der Verbesserung des Universitätsstudiums und der praktischen Ausbildung der jungen Juristen in kleineren beteiligten Kreisen ausgesprochen und hierbei die Notwendigkeit von besonderen Einrichtungen betont, die den Studenten und den Rechtspraktikanten mit dem wirklichen Leben mehr in Fühlung bringen und ihm eine sachgemäßere Ausbildung zu teil werden lassen. Die erwähnten Vorträge haben mir den Anstoß gegeben, meine Anschauungen über die Errichtung und die Organisation von juristischen Ausbildungsinstituten auch weiteren Kreisen zugänglich zu machen.

Die Gründung eines Universitätsinstituts für Kriminalistik halte ich für bedenklich, jedenfalls nicht für geboten. Der Student wird zur Zeit des Universitätsstudiums, das ihn in reichstem Maße mit Stoff belastet, nicht noch mehr mit Vorlesungen und Ablenkungen bedacht werden können. Er wird regelmäßig in seinen Studentenjahren auch für die Gebiete des kriminalistischen Instituts noch nicht das erforderliche Verständnis und Interesse haben.

Kriminalistische Studien setzen voraus, daß man das Strafrecht und wohl auch den Strafprozeß in ihrer praktischen Bedeutung kennen ge-

lernt hat. Die Gebiete, die in dem Kriminalinstitut zu behandeln sind, werden erst dann von Bedeutung, wenn der Jurist mit der Praxis unmittelbar Fühlung und damit das Verständnis für die Kriminalistik erlangt hat.

So überflüssig nun ein Institut für Kriminalistik an der Universität ist, so notwendig ist es geworden als selbständiges Institut zur weiteren Aus- und Fortbildung des Praktikers.

Der Zug der Zeit drängt immer mehr dazu, daß auch in der Rechtswissenschaft der Praktiker Spezialist wird. Es gilt dies vornehmlich für das Gebiet des Strafrechts. Kenntnisse aus den erwähnten Gebieten der Kriminalistik sind unumgänglich notwendig für den Richter, den Staatsanwalt und die Sicherheitsorgane. Es wird wohl nicht mehr länger davon Umgang genommen werden können, daß man mit der Uebung bricht, die Richter ausnahmslos abwechslungsweise in der Zivil- und der Strafrechtspflege zu beschäftigen, und die Verleihung von Staatsanwaltsstellen nur als Durchgangsposten zu höheren Stellen zu betrachten. Es wird auch notwendig sein, daß man in den größeren Städten, insbesondere in der Haupt- und Residenzstadt, Kriminalabteilungen schafft, die mit Beamten besetzt sind, welche eine gediegene theoretische und praktische Ausbildung als Kriminalist erhalten haben und sich selbstverständlich auch zu ihrem immer schwieriger werdenden Beruf eignen und diese Befähigung regelmäßig auch durch längere Tätigkeit als Staatsanwalt und Untersuchungsrichter bewiesen haben. Daß der Vorstand einer Staatsanwaltschaft eine derartige Ausbildung haben sollte, ist so selbstverständlich, daß es einer weiteren Begründung nicht bedarf. Auch für den Richter wird das Bedürfnis nach Kenntnissen aus den erwähnten Gebieten immer vordringlicher. Die Zahl derer, die als Beteiligte in Frage kommen wird vermehrt durch die Vorstände und Verwaltungsbeamten der Gefangenenanstalten, der bei der Militärstrafrechtspflege beteiligten Personen, Gerichtsherren, Gerichtsoffiziere und Militärrichter und die Rechtspraktikanten, die aus besonderer Neigung den Beruf des Kriminalisten anstreben.

Ich glaube daher, daß die Schaffung eines Kriminalistischen Instituts notwendig geworden ist. In diesem Institut wäre auch das Gebiet der Strafvollstreckung und der Gefängniskunde als Lehrstoff in den Lehrplan aufzunehmen. Diese Gebiete gewinnen immer mehr an praktischer Bedeutung und erfordern für eine ganz erhebliche Zahl von Beteiligten Spezialkenntnisse, die sie sich immer erst, wenn Not an Mann ist, nicht zum Besten des Geschäftsgangs verschaffen müssen. Für die Richter, die nicht Staatsanwälte waren, ist das Gebiet der Strafvollstreckung und des Gefängniswesens ohnehin fast ausnahmslos unbeackertes Gebiet, eine Tatsache, die nach meinen Erfahrungen nicht immer im Interesse der Strafrechtspflege liegt. Das bayerische Justizministerium hat in früheren Jahren tatsächlich schon Vorlesungen über Gefängniswesen für die Richter und Staatsanwälte halten lassen. Leider wurde später davon Umgang genommen. Nur nebenbei bemerken möchte ich, daß auch Bedürfnis bestehen dürfte, das Auslieferungsverfahren in materieller und formeller Beziehung näher kennen zu lernen.

Es würde über den Zweck dieser Abhandlungen hinausgehen, Einzelheiten über die räumliche Anlage und die Organisation dieses Instituts vorzutragen. Ich beabsichtige, mich hierüber ein anderes Mal in eingehender Weise zu äußern. Ich denke mir im allgemeinen die Sache so, daß zunächst ein derartiges Institut geschaffen wird. Als Lehrkräfte kommen vornehmlich nur Praktiker in Betracht. Selbstverständlich solche, welche die Gebiete aus jahrelanger Erfahrung kennen und sich auch sonst als Lehrer eignen.

Der Besuch ist teils ein freiwilliger, teils erfolgt er auf Grund Zuteilung, militärisch ausgedrückt Abkommandierung. Das Institut untersteht der Leitung des Justizministeriums. Der Besuch ist auch den Rechtspraktikanten gestattet.

Ich komme nun zu den Universitätsinstituten für Rechtsanwendung. Ich kann zwar grundsätzlich die auf der erwähnten Tagung vorgebrachte Behauptung, daß es im Gegensatz zur Medizinischen Fakultät an Material für die praktische Rechtsanwendung mangle, nicht für zutreffend erachten. Ich bin vielmehr der Ansicht, daß gerade bei der Rechtswissenschaft die Möglichkeit, das wirkliche Leben bei dem Unterricht zu berücksichtigen, mehr als bei jedem anderen Lehrgebiet besteht. Man kann sicher jede Rechtsmaterie durch geschickt gewählte Beispiele aus dem täglichen Leben anschaulich machen und dadurch wesentlich zum Verständnis beitragen. Allerdings wird es viel auf die Eigenart des Lehrers ankommen, wie ja überhaupt jeder Unterricht von der Persönlichkeit des Lehrers getragen wird.

Immerhin haben die während der theoretischen Vorlesungen gebrachten Beispiele nicht den Lehrerfolg, wie die praktischen Uebungen. Weiter ist es auch eigentlich nicht möglich, das Prozeßrecht durch Beispiele in wirkungsvoller Weise zu veranschaulichen. Endlich gibt es eine Reihe von Materien, von denen der Student erfahrungsgemäß nur wenig Kenntnisse von der Hochschule mit in die Praxis bringt. Ich denke hierbei z. B. an das Gebiet der Mobiliar- und Immobiliarzwangsvollstreckung.

Um all diese Lücken auszufüllen, müßten Universitätsinstitute geschaffen werden. Diese denke ich mir nun zum Teil anders als Professor Dr. Sperl. Ich will auch in dieser Richtung lediglich den Rahmen einer Skizze einhalten, da ich beabsichtige, demnächst in der Zeitschrift für Hochschulpädagogik mich eingehender über diese Einrichtungen zu äußern.

An den von Professor Dr. Sperl vorgeschlagenen Urkunden- und Aktensammlungen kann grundsätzlich festgehalten werden. Allein, wenn in das Institut ein frisches Leben hineinkommen, wenn es die praktische Rechtsanwendung fördern und den Uebergang von der Theorie zur Praxis erleichtern soll, so müssen auch noch andere Vorkehrungen getroffen werden.

Jeder Praktiker weiß, wie wenig lebendig der Prozeßstoff ist, wenn man mit Urkunden arbeiten muß. Ich glaube wohl behaupten zu dürfen, daß jeder Praktiker an Prozeßstoff, der sich im wesentlichen aus Urkundenmaterial zusammensetzt, mit einer gewissen Abneigung herantritt. Man denke an umfangreichen Schriftwechsel in Handelssachen, an lange, schablonenmäßige Notariatsurkunden und unübersichtliche Grundbuchsauszüge. Noch viel weniger Geschmack wird der junge Student den Urkundensammlungen abgewinnen, wenn auch ihre Bedeutung für Lehrzwecke nicht verkannt werden soll.

Der junge Jurist muß anregenderes Material haben. Wie in der Universitätsklinik und in dem anatomischen Institut dem Mediziner das wirkliche Leben vorgeführt wird, so muß auch in dem Institut für Rechtsanwendung der Student in anregender Weise mit dem Rechtsleben beschäftigt werden.

Die bayerische Justizverwaltung, die in anerkennenswerter Weise sich fortgesetzt mit der Frage beschäftigt, wie der Nachwuchs der Juristen entsprechend ausgebildet werden kann, hat in den neuen Vorschriften für die Ausbildung der Rechtspraktikanten einen wertvollen Wegweiser gegeben. Sie hat angeordnet, daß in den Pflichtkursen für Rechtspraktikanten der Werdegang eines Prozesses praktisch dargestellt werden soll. Ich habe seinerzeit um dieser Vorschrift zu genügen mir ein Kriegsspiel zum Muster genommen. Die Kursteilnehmer wurden in 3 Gruppen geteilt. 2 Gruppen bildeten je eine Anwaltskanzlei. Die 3. Gruppe hatte die Rolle des Gerichts und der dabei beteiligten Personen zu spielen. Die räumliche Trennung der 3 Gruppen war möglich. Bei der 1. Gruppe habe ich mich als Partei eingefunden und den Sachverhalt eines interessanteren und schwierigeren Rechtsstreits aus meiner Kammer für Handelssachen unter absichtlicher Weglassung von wesentlichen Punkten und Beifügung von unwesentlichen Dingen vorgetragen, was erfahrungsgemäß die Parteien unabsichtlich immer tun. Ich habe dann um Rechtsauskunft gebeten und den Auftrag gegeben, gegebenen Falles Klage zu stellen. Es kam hierbei zu äußerst anregenden Auseinandersetzungen.

Alsdann habe ich mich in die Rolle der Gegenpartei zu der 2. Gruppe begeben und habe mein Anliegen, absichtlich unklar, vorgetragen und um Rechtsauskunft über das Schicksal der zu gewärtigenden Klage gebeten.

Inzwischen hatte die 1. Gruppe die Klage entworfen, über die dann von der 3. Gruppe verhandelt wurde. Ich selbst hatte die Oberleitung und stellte auch während dieser Verhandlung der drei Gruppen durch unvorhergesehene Umgestaltung des Prozeßstoffes, insbesondere durch die Bekanntgabe von neuen Tatsachen und des Ergebnisses der Beweiserhebung vor die Notwendigkeit rascher Entschlüsse. Am Schlusse habe ich nach Art einer militärischen Kritik bei einem Manöver die juristische Uebung unter Würdigung der Fehler eingehend besprochen. Die jungen Kollegen hatten offensichtlich große Freude an diesem juristischen Kampfe.

Ich denke mir also, daß die in dem Institut vorhandene Aktensammlung, die durch Abgabe geeigneter Prozeßakten von den Amts-, Land- und Oberlandesgerichten ständig auf dem Laufenden gehalten werden müßte — durch einen Registraturvermerk könnte ja der Verbleib der Akten festgestellt werden — in dieser Weise benützt werden soll.

Material könnte auch dadurch beschafft werden, daß man in diesem Institut eine Rechtsauskunftsstelle für unbemittelte Personen einrichtet. Es schwebt mir hier als Vorbild die unentgeltliche Behandlung unbemittelter Personen in den Universitätskliniken vor. Eine Beeinträchtigung des ohnehin nicht rosig gebetteten Anwaltstandes wäre wohl dadurch nicht gegeben. Es würden höchstwahrscheinlich nur solche Personen von dieser Einrichtung Gebrauch machen, die ohnehin im Armenrecht streiten oder in der Regel bei Winkeladvokaten, Auskunfteien u. dgl. Rat suchen und hier erfahrungsgemäß schlecht, häufig falsch beraten und überdies übervorteilt werden.

Die Einrichtung dieser Auskunftstellen denke ich mir im wesentlichen so, daß der Rechtsuchende sein Anliegen dem Leiter der Rechtsauskunftsstelle in Gegenwart der Schüler vorträgt und hierbei diesen Gelegenheit geboten wird, die Sachlage rechtlich zu beurteilen und unter Kontrolle des Leiters den gewünschten Rat zu erteilen.

Endlich müßte in diesem Institut den Studenten schon bald, nachdem die Vorlesungen über Zivil- und Strafprozeß begonnen haben, was wohl richtigerweise erst dann geschehen soll, wenn sie gründliche Vorkenntnisse im materiellen Rechte haben, Gelegenheit geboten werden, durch fortgesetzte Teilnahme als Zuhörer an Verhandlungen auf Grund des unmittelbaren Eindrucks der praktischen Gesetzesanwendung ihre Kenntnisse zu befestigen und zu vergrößern. Gerade für das Gebiet des Prozeßrechtes ist ja die praktische Vorführung von hervorragender Wichtigkeit. Die Projektion genügt hier nicht. Wie die Durchführung dieses Gedankens in räumlicher Beziehung zu gestalten wäre, ist verhältnismäßig von untergeordneter Bedeutung. Es könnte daran gedacht werden, in den Räumen des Universitätsinstituts einen Sitzungssaal des Amtsgerichts und zwei

des Landgerichts unterzubringen und dem Amtsrichter und den Kammern Prozeßsachen mit Auswahl zuzuweisen. Das wäre wohl das Ideal, wenn man auch noch die entsprechenden Richter zuteilen würde. Es schwebt mir hier der Gedanke von Mustersitzungen vor, lehrreich durch die Materie und die Prozeßführung.

Immerhin läßt sich der angestrebte Zweck auch dadurch erreichen, daß die im Gerichtsgebäude befindlichen Sitzungssäle benützt werden und die Möglichkeit besteht, daß das Institut von besonders geeigneten Fällen ständig Kenntnis erlangen kann.

Endlich wären in dem Institut auch Vorlesungen und praktische Uebungen aus dem Gebiet der Mobiliar- und Immobiliarzwangsvollstreckung, dem formellen Grundbuch- und Registerrecht, mit Einsicht der Register verbunden, und aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu halten. All diese Gebiete werden erfahrungsgemäß auf der Hochschule nur stiefmütterlich behandelt. In der Praxis soll sie der Jünger des Rechts lernen. Er findet jedoch hierzu nicht immer eine ausreichende Gelegenheit.

Dem Institut wird die erforderliche Anzahl von Lehrern zugeteilt. Sie sind aus der Praxis zu entnehmen und sollen der Praxis nicht vollständig entzogen werden. An die Spitze müßte ebenfalls ein Praktiker treten, der pädagogisches Geschick und ausreichende wissenschaftliche Befähigung hat. Vorausgesetzt, daß die Lehrer im wesentlichen der Praxis angehören und daß sie als Kollegium bei der Leitung des Instituts einen maßgebenden Einfluß haben, kann die Leitung wohl unbedenklich auch einem Theoretiker übertragen werden.

Dem Leiter wäre Gelegenheit zu geben, in Zwischenräumen die Lehreinrichtungen anderer Staaten des In- und Auslandes auf Grund eigener Anschauung kennen zu lernen, damit das Institut großzügig geleitet werden kann und immer auf der Höhe der Zeit steht.

Zweifeln kann man darüber, mit welcher Zeit der Besuch des Instituts beginnen soll. Zu einer endgültigen Ansicht bin ich bis jetzt noch nicht gekommen. Ich glaube, man sollte mit dem 4. Jahre beginnen und noch ein weiteres 5. Jahr für den ausschließlichen Besuch des Instituts hinzugeben, dafür aber die Vorbereitungspraxis, die ohnedies nicht richtig ausgenützt wird, um ein Jahr kürzen.

Gibt man dann in der Praxis dem jungen Juristen noch Gelegenheit sich bei der Staatsanwaltschaft, bei dem Oberlandesgericht und bei der Kreisregierung zu beschäftigen[1]) und schafft man bei den Gerichten die Einrichtung des sog. Respiziententums ab und legt die Ausbildung der Rechtspraktikanten in die Hände eines erfahrenen Richters mit pädagogischem Geschick, der in ständiger Fühlung mit den Rechtspraktikanten steht, dafür aber auch wirklich in seinen Berufsgeschäften entlastet wird, dann werden die Klagen über die mangelhafte Ausbildung der Juristen immer mehr verstummen.

Es ist zu wünschen, daß die bayerische Justizverwaltung, die großzügig und dem Geiste der Neuzeit entsprechend arbeitet, auch auf dem Gebiete der Schaffung eines kriminalistischen Instituts bahnbrechend wirkt und daß sie die Notwendigkeit der Schaffung von Universitätsinstituten für Rechtsanwendung an der maßgebenden Stelle mit Nachdruck betont.

[1]) Ich habe diese Forderung schon früher aufgestellt (s. diese Zeitschrift Jahrgang 1910 S. 165 ff.).

Strafrechtliche Fragen auf dem VII. Internationalen Kongreß für Kriminalanthropologie.

Von Landgerichtsrat **Dr. Kühlewein** in München.

Der Internationale Kongreß für Kriminalanthropologie tritt alle 5 Jahre zusammen. Mit seiner 7. Tagung, die in der Zeit vom 9. bis 13. Oktober in Köln a. Rh. stattfand, kam er zum ersten Mal nach Deutschland. Die große Bedeutung dieses Kongresses kam schon äußerlich dadurch zum Ausdruck, daß nicht weniger als 17 Ministerien und 22 wissenschaftliche Verbände offizielle Vertreter entsandt hatten.

Durch die großen Umwälzungen auf strafrechtlichem Gebiete, die in Deutschland, Oesterreich und der Schweiz durch die Entwürfe für eine neue Strafgesetzgebung bereits eingeleitet sind und in Schweden und Dänemark vorbereitet werden, wurden die Verhandlungen des Kongresses natürlich stark beeinflußt.

Bereits in der ersten Sitzung erstattete Enrico Ferri, Professor des Strafrechtes in Rom, einen glänzenden Bericht über die Vorentwürfe des Strafgesetzbuches in Deutschland, Oesterreich und der Schweiz vom kriminalanthropologischen und kriminalsoziologischen Standpunkte aus. Seine Ausführungen gipfelten in dem Nachweis, daß diese Entwürfe ein Uebergangsstadium von dem alten System des klassischen Strafrechtes zu dem entgegengesetzten System der kriminalanthropologischen und kriminalsoziologischen Schule darstellen; er rühmte die Entwürfe als bemerkenswerte Beispiele gesetzgeberischer Klugheit und Kühnheit.

Nach lebhafter Diskussion nahm auch der Kongreß eine Resolution an, in der anerkannt wurde, daß diese gesetzgeberischen Leistungen „bemerkenswerte Versuche einer systematischen Anwendung von Sätzen darstellen, welche die Kriminal-Anthropologie und Kriminal-Soziologie für die soziale Abwehr des Verbrechertums aufgestellt hat“

Den wichtigsten Teil der Kongreßverhandlungen bildeten wohl die mit Spannung erwarteten Verhandlungen über die

unbestimmte Verurteilung,

für die der Referent, Professor Dr. Graf Gleispach-Prag, mit Begeisterung eintrat. Graf Gleispach verficht diese Reformidee seit vielen Jahren mit großem Nachdruck und wohl auf sein entschiedenes Eintreten für dieses Problem ist es zurückzuführen, daß der VIII. internationale Gefängniskongreß, der im Jahre 1910 in Washington stattfand und sich fünf Tage lang mit dieser Frage beschäftigte, sich als erster Kongreß für die unbestimmte Verurteilung aussprach.[1] Vorher hatten sich die Internationale kriminalistische Vereinigung und der 28. Deutsche Juristentag gegen sie ausgesprochen.

Referent gab zunächst eine Definition des vielfach nicht richtig erkannten Begriffes der unbestimmten Verurteilung: Sie ist nicht eine Verurteilung, die in ihrem Bestande unbestimmt ist, sondern eine Verurteilung zu etwas Unbestimmten, eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von unbestimmter Dauer, oder besser: eine unbestimmte Strafe als ein besonderer Fall aus der großen Gruppe der zeitlich unbestimmten Freiheitsentziehungen, die zum Schutze der Gesellschaft gegen gefährliche Menschen angewendet werden. Solche Freiheitsentziehungen unbestimmter Dauer, die es schon in den früheren Gesetzgebungen gab, seien im geltenden Recht und vor allem in den neueren Entwürfen vielfach anzutreffen, so bei den Jugendlichen, den geistig Minderwertigen, den Arbeitsscheuen und den Trunksüchtigen; auch bei den Gewohnheitsverbrechern kenne man, besonders in England und Amerika, die Sicherungshaft von unbestimmter Dauer zum Schutze der Gesellschaft. Redner wirft nun die Frage auf, wie man sich in dieser Hinsicht gegen „normale“ Verbrecher zu verhalten habe, d. h. gegen Verbrecher, die in keine der genannten Gruppen gehören. Unsere Gesetzgebungen kennen hier nur die bestimmte Verurteilung im Gegensatz zu Nordamerika, dessen Verfahren Redner schildert. Die „unbestimmte Strafe“, die im Gegensatz zu Sicherungsmaßregeln von unbestimmter Dauer bei uns noch um ihre Anerkennung zu ringen habe, sei auch gegen normale Verbrecher der richtige Weg. Doch müsse man zwischen ihr und Sicherungsmitteln unbestimmter Dauer unterscheiden; die Sicherungsmaßregel sehe weniger auf den Rechtsbruch, durch den Schuldspruch aber werde der Zusammenhang zwischen Schuld und Sühne energisch betont; die Strafe sei eine sozialethische Mißbilligung, die namens des Staats gegen den Schuldigen ausgesprochen werde. Die unbestimmte Strafe sei nun im Besserungssystem der wichtigste Bestandteil, nicht nur, weil sie die verderblichen kurzzeitigen Freiheitsstrafen verdränge, sondern auch weil sie eine Reihe wirksamer Besserungsfaktoren schaffe und dem Verbrecher sein weiteres Schicksal gewissermaßen in seine eigene Hand gebe; die bestimmte Strafe dagegen eigne sich nicht als Besserungsstrafe, weil man im Augenblick der Verurteilung unmöglich voraussehen könne, wie lange der Verurteilte brauche sich anzupassen, und weil man durch die absolute Festsetzung der Strafzeit sich des wichtigsten Grundes zur Herbeiführung der Anpassung begebe. Man wolle heute nicht mehr, daß die Strafe der Ausdruck der Vergeltung der Schwere der Tat sei, man wolle, daß die individuellen Momente, m. a. W. der Charakter des Täters für die Strafe entscheidend sein solle. Die unbestimmte Strafe bedeute keine Erschütterung, sondern eine Verstärkung der Wirksamkeit des Strafrechts. Die Freiheitsrechte des Verurteilten seien durch allgemeine Höchstmaße und durch die Organisation des Strafvollzugs in Verbindung mit der Entlassungsbehörde zu sichern.

Wesentlich gemäßigter trat der Korreferent, Dr. Thyrén, Professor des Strafrechts in Lund, an die Frage heran. „Ich bin gegen die unbestimmte Verurteilung bei dem normalen Verbrecher, im übrigen mag sie gut sein“ bemerkte er am Schlusse seiner Ausführungen, die von folgenden Gedanken getragen waren:

Der Gedanke, daß die Reaktion gegen die Sozialgefährlichkeit analog mit der Krankenpflege zu lösen sei und demnach die Individualisierung bei jener ebensoweit zu treiben sei, wie sie bei dieser zu erstreben sei, übersieht vor allem die ganz eigenartige Bedeutung der Strafe, die jeden Vergleich mit einer medizinischen Kur ausschließt. Wollte man die Entscheidung, ob eine Strafe zu verhängen ist, an bestimmten Verbrechenstatbeständen gebunden lassen, und nur die Frage, wie zu bestrafen ist, einer freien Individualisierung unterwerfen, so würde die Gefahr entstehen, daß in einigen Fällen die Strafe übermäßig ausgedehnt und dadurch das Gefühl der Rechtssicherheit verletzt würde, während sie in anderen Fällen ungehörig beschränkt würde, wodurch nicht nur die Individual-, sondern auch die Generalprävention beeinträchtigt würde. Soll ein Unschädlichmachen auf unbestimmte Zeit vorkommen, so darf dies nur in besonderen, vom Gesetze genau bezeichneten Ausnahmefällen geschehen, in denen sich die zeitlich bestimmte Strafe wiederholt als wertlos erwiesen hat und man bei der Urteilsfällung mit Sicherheit annehmen kann, daß man es mit einem kaum mehr zu bessernden Individuum zu tun hat.

Aus der überaus lebhaften Diskussion sei Folgendes hervorgehoben:

[1] Siehe „Das Problem der unbestimmten Verurteilung auf dem VIII. internationalen Gefängniskongreß“ von Dr. Graf Gleispach in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 8. Jahrgang S. 346 ff.

Dr. Friedmann-Budapest vertrat folgende Thesen:

Das Prinzip der Unbestimmtheit der Urteile ist eine Haupteigenschaft jener Form der staatlichen Repression, die auf dem Schutz der Gesamtheitsinteressen aufgebaut ist und ausschließlich die Bekämpfung der sozialen Mängel in der Person des Täters zur Aufgabe hat.

Die Form der staatlichen Repression steht zu jeder Zeit im engsten Zusammenhang mit der Entwicklungsphase der staatlichen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Einrichtungen eines jeden Landes.

Der Begriff der Strafe von bestimmter Dauer kann nicht preisgegeben werden, bis die gesamten Einrichtungen eines Landes auf individualistischer Basis beruhen.

Vom Prinzip der Unbestimmtheit der Urteile d. h. vom System der Präventionsmaßregeln kann desto mehr verwirklicht werden, je mehr in das gesamte Rechtssystem eines Landes soziale Elemente aufgenommen werden.

Als Endziel der Entwicklung ist die vollständige Verwirklichung des Prinzips der unbestimmten Urteile anzusehen.

Bis dahin muß an der Regel festgehalten werden: Bestimmte Strafe und unbestimmte Maßnahmen.

Professor Ferri-Rom trat entschieden für die unbestimmte Verurteilung ein; er führte aus, daß die Abmessung der Strafe ohne genaue Berücksichtigung ihrer Wirkung im einzelnen Fall der schematischen Verabreichung eines einzigen stets gleichen Heilmittels ohne Rücksicht auf die eintretende Wirkung gleiche.

Professor Dr. Landsberg-Bonn, ein Vertreter der klassischen Schule, vertrat unter Ablehnung der unbestimmten Verurteilung mit Nachdruck den Gedanken der Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe. Wenn auch die metaphysische Vergeltungstheorie sich überlebt habe, so sei doch die sog. sozialethische Verurteilung nur eine Nuance der Vergeltungsidee. Die unbegrenzte Verurteilung sei eine Verwechslung von Irrenhaus und Zuchthaus, von Medizin und Strafmaßregeln.

Professor Dr. Aschaffenburg-Köln hält die unbestimmte Verurteilung geboten bei Erwachsenen, bei denen die antisoziale Gesinnung sich mit einem starkem Willen paare und die Gemeingefährlichkeit außer Frage stehe; diese gehören in Sicherungshaft, bis sie ihre antisozialen Triebe verloren haben, also unter Umständen zeitlebens. Desgleichen vertrat Oberstaatsanwalt von Heffert-Darmstadt den Standpunkt, daß die unbestimmte Verurteilung für gewerbs- und berufsmäßige Verbrecher am Platze sei.

Am Schlusse wurde folgende Resolution angenommen:

1. Vielfach rückfälligen und gewerbsmäßigen schwer gemeingefährlichen Verbrechern ist die Freiheit für solange zu entziehen, als ihre Gemeingefährlichkeit dauert. Die Entlassung ist eine bedingte.

2. Bei Verbrechern, deren Verbrechen auf Mangel an sozialer Anpassungsfähigkeit beruhen, ist die absolut bestimmte Strafe durch eine unbestimmte zu ersetzen, die nach dem Progressiv-Systeme zu vollziehen ist.

Zum Schutze der Freiheit des Verbrechers dienen:

1. Höchstmaße der Strafe, die von der Gefährlichkeit der Tat nicht unabhängig sein müssen.

2. Die Zusammensetzung der Entlassungsbehörde, in der unabhängige Richter die Mehrzahl bilden müssen.

Die wenigen Gegner der unbestimmten Verurteilung hatten gegenüber der erdrückenden Majorität der Freunde einen schweren Stand. Man wird aber zum mindesten der Warnung des Professors van Hamel-Amsterdam, eines Anhängers der unbestimmten Verurteilung, vor einem zu schnellen Vorgehen beipflichten müssen; van Hamel hält es vorerst für erforderlich, die Anschauungen und Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung im Volke zu verbreiten und eine Aenderung der allgemeinen Rechtsanschauungen zu erzielen. Allein diese Forschungen können wir wohl kaum schon als vollkommen ansehen. In der Begründung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch (S. 89 ff.) sind die gegen die unbestimmte Verurteilung sprechenden Gründe in einer wissenschaftlich so gründlichen und überzeugenden Weise dargelegt, daß ihre Wucht durch die Verhandlungen des Kongresses nicht als erschüttert angesehen werden kann. Auch den in Amerika gemachten Erfahrungen darf ein berechtigtes Mißtrauen entgegengesetzt werden; in Amerika gibt es keine Statistik über die Führung der entlassenen Verbrecher und Landgerichtspräsident Dr. Engelen-Zutphen (Holland) konnte in der Diskussion auf Grund seiner eingehenden Studien mitteilen, daß sich in Amerika der Erfolg der unbestimmten Verurteilung vielfach als sehr schlecht erwiesen habe.

Ein weites Feld hatte der Kongreß ferner dem

Schutze der jugendlichen Verbrecher

eingeräumt. Das Referat hatte der Generaldirektor im belgischen Justizministerium Dr. J. Maus übernommen. Da er verhindert war am Kongresse zu erscheinen, wurde sein Referat verlesen.

Dr. Maus befaßte sich zunächst mit der Betrachtung der Straftaten Jugendlicher. Die durch Kinder begangenen Gesetzesverletzungen unterscheiden sich von denjenigen der Erwachsenen:

a) durch die materielle und objektive Grundlage des Verbrechens: die Tragweite der Tat ist weniger wichtig als die Gefahr, ein Kind Gewohnheits- oder Berufsverbrecher werden zu sehen. Die begangene Tat ist in der Hauptsache das Merkmal

einer Situation und für das Gesetz die Veranlassung zum Eingreifen;

; b) durch die moralische und subjektive Grundlage des Verbrechens: die persönliche Verantwortlichkeit des Kindes ist weit geringer, als die Beeinflussung durch das Milieu.

Dr. Maus will die Frage nach dem Unterscheidungsvermögen ausgeschieden wissen; sie sei eine philosophische Frage, die die Aufmerksamkeit von den Tatumständen und den geeigneten, dem Kinde angepaßten Maßnahmen abwende.

Dr. Maus erklärt die gewöhnliche Gefängnisstrafe für entwürdigend und bei Kindern für verderblich. Wenn es sich um Kinder handelt, lautet sein Antrag, sollen die Zwangsmaßregeln die Form erzieherischer Maßnahmen annehmen. Er verlangt dabei, daß die verbrecherischen Kinder, die dem verderblichen Milieu entzogen werden sollen, zuerst eine bestimmte Zeit in einer Beobachtungsanstalt untergebracht werden, bevor sie, je nach ihrer Eigenart, in besondere Anstalten kommen; es soll jedoch soweit als möglich der Familienerziehung der Vorzug vor der Internierung gegeben werden.

Referent entwickelte sodann die Anforderungen, die er an ein Jugendgericht stellt; sie deckten sich mit den Einrichtungen des Jugendgerichts, wie es bereits seit Jahren in Bayern besteht. Von den Bestimmungen, die in Belgien eben zur Ausführung kommen, ist bemerkenswert, daß bei Uebertretungen gegen ein Kind weder Gefängnis- noch Geldstrafen ausgesprochen werden dürfen, und daß bei Vergehen die Gefängnisstrafe durch Unterbringung in einer Erziehungsanstalt ersetzt werden kann, wenn das Kind in unzurechnungsfähigem Zustand gehandelt hat, während anderen Falles diese Internierung der Gefängnisstrafe folgt. Die Erziehungsanstalten tragen den Namen Wohltätigkeitsschule.

In der regen Diskussion wurde besonders von den Professoren Ferri und van Hamel, sowie dem Vater des preußischen Fürsorgegesetzes Geheimrat Dr. Krohne die große Aufgabe besprochen, das „verbrecherische" Kind und die verwilderte Jugend, soweit nur immer möglich, dem Strafgericht und dem Gefängnisse fernzuhalten. Oberlandesgerichtspräsident Holtgreven-Hamm besprach die zahlreichen Ursachen der Zunahme des Verbrechertums in Deutschland und verlangte vor allem eine energische Bekämpfung des Verbrechertums der Jugend; als sehr geeignet empfahl er die Einrichtung besonderer Jugendfürsorgeausschüsse.

Hierauf sprach Geheimer Medizinalrat Professor Dr. Cramer-Göttingen über die Eigenart und Behandlung der Fürsorgezöglinge. Bei der Bedeutung seiner Ausführungen für die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Jugendgerichtsverfahren sei das Ergebnis seiner systematischen Untersuchungen angefügt:

Von den Fürsorgezöglingen sind weit über 50% psychopathisch.

Der größte Teil dieser Psychopathen ist imbezill.

Die nichtimbezillen Psychopathen sind der Hauptsache nach Degenerierte. Hysterie ist auch beim weiblichen Geschlecht selten. Organische Erkrankungen des Nervensystems (Fälle von Kinderlähmungen) und Geisteskrankheiten finden sich höchstens in 1/2%.

Zur Ermittelung der Psychopathen sind erforderlich:

a) genaue neurologisch-psychiatrische Untersuchung bei der Aufnahme,
b) systematische weitere Untersuchungen in bestimmten Zwischenräumen,
c) psychiatrisch geleitete Beobachtungsstationen für die bei einfacher Untersuchung nicht aufzuklärenden Fälle.

Die Behandlung der Psychopathen ist so zu regeln, daß die Leichtimbezillen und Degenerierten ohne unangenehme Charaktereigenschaften in der Fürsorgeerziehung unter Berücksichtigung ihrer Eigenart bleiben und vor der Entlassung, wenn irgend möglich, entmündigt werden.

Die Psychopathen (Imbezille und Degenerierte) mit unangenehmen Charaktereigenschaften müssen in besonderen Heil- und Erziehungsanstalten für nicht geisteskranke, aber psychopathische Fürsorgezöglinge untergebracht werden, in denen der Arzt einen vorherrschenden Einfluß haben muß.

Die geisteskranken Fürsorgezöglinge sind in Irrenanstalten unterzubringen.

Psychopathie bei Fürsorgezöglingen schließt deren Militärdienstfähigkeit aus.

Frau Dr. Lombroso-Fererro, die Tochter Lombrosos, sprach über das Probationssystem auf Grund ihrer in Amerika gemachten Beobachtungen. Sie kam zu dem Ergebnis, daß es bei Jugendlichen sehr gut wirke, daß es aber bei der Ueberwachung der Erwachsenen zu denselben Mißständen führe, wie die Polizeiaufsicht in Deutschland.

(Schluß folgt.)

Gefangene der bayerischen Gerichtsgefängnisse als land- und forstwirtschaftliche Arbeiter.

Von Amtsrichter **Dr. Klimmer** in München.

I. Der Staat beschäftigt die Gefangenen aus einem anderen Grund als der private Unternehmer die freien Arbeiter. Dieser strebt in der Hauptsache nach einem möglichst großen Gewinn, denkt also zunächst an sich. Jener verfolgt mit der Beschäftigung hauptsächlich die Zwecke der Erziehung und der Besserung der Gefangenen und der Fernehaltung der nachteiligen Folgen, die der Müßiggang auch für Gefangene mit sich bringt. Dieser Unterschied ist schuld daran, daß in den Gefängnissen kein besonderer Wert darauf gelegt

wird, daß möglichst intensiv und möglichst wirtschaftlich gearbeitet wird. Auf die Einführung technischer Neuerungen wird oft bewußt verzichtet; die Hauptsache ist ja, daß überhaupt gearbeitet wird. Und dem ist gut so! Denn der Staat schafft dadurch der privaten Arbeit keine größere Konkurrenz als er ihr im Interesse seiner Gefangenen notgedrungen schaffen muß.

Wenn diese Grundsätze bei der Beschäftigung der Gefangenen in den bayerischen Gerichtsgefängnissen auch stets beobachtet wurden, so legten doch Beschwerden, die von Handwerkern und Gewerbetreibenden allerdings nur ganz vereinzelt eingereicht wurden, in Verbindung mit den lebhaften Klagen über die Leutenot in der Landwirtschaft der Justizverwaltung den Gedanken nahe, Gefangene der Gerichtsgefängnisse auf privatem Besitze[1]) mit land- und forstwirtschaftlichen Arbeiten zu beschäftigen. Allein die Ausführung des Gedankens stieß auf große Schwierigkeiten.

Zunächst fehlte es bei den meisten Gefängnissen an einer passenden Arbeitsgelegenheit, nämlich an dem Vorhandensein eines in der Nähe liegenden größeren Gutes, dessen Besitzer imstande und geneigt war, Gefangene als Arbeiter aufzunehmen und ihnen längere Zeit hindurch Arbeit zu bieten. Die Gefangenen müssen nämlich von freien Arbeitern getrennt gehalten und bei der Arbeit gleichzeitig und ständig überwacht werden (§ 91 Abs. I, § 95 Abs. IV HO.). Es geht deshalb nicht an, sie an einzelne kleine Landwirte zu verteilen; diesen wäre übrigens auch nichts damit gedient, wenn sie warten müßten, bis sie nacheinander an die Reihe kommen. Das Verhältnis zwischen Staat und Arbeitgeber muß durch Vertrag nach verschiedenen Richtungen (Arbeitszeit, Lohn, Verpflegung, Unfallfürsorge [Gesetz vom 30. Juni 1900] usw.) sorgfältig geregelt sein. Die Schließung solcher Verträge lohnt sich nicht, wenn die Beschäftigung der Gefangenen bei einem kleinen Landwirt nur einen Tag oder einige Tage dauert. Die kleinen Landwirte sind auch gar nicht geneigt dazu!

Zu dem Mangel an Arbeitsgelegenheit kam der Mangel an geeignetem Arbeitermaterial. Als man darnach suchte, zeigte es sich erst, daß selbst in größeren Gefängnissen oft nur eine ganz geringe Zahl von Gefangenen vorhanden war, die sich zu land- und forstwirtschaftlichen Arbeiten eigneten. Die Untersuchungsgefangenen scheiden bei diesen gemeinschaftlichen Arbeiten von selbst aus (§ 92 Abs. III HO.). In der Zeit, in der die Gefangenen den Arbeitgebern zur Verfügung gestellt werden sollen, sind in der Regel nur wenige Gefangene aus der land- und forstwirtschaftlichen Bevölkerung eingezogen, weil in dieser Zeit Gesuchen um Strafaufschub aus bäuerlichen Kreisen soweit als möglich entsprochen zu werden pflegt. Von den Gefangenen, die geeignet wären, scheidet wieder eine ganze Reihe aus: die einen, weil sie der Flucht oder der Anbahnung eines Verkehrs mit Fremden verdächtig sind (§ 93 Abs. III HO.); die anderen, weil sie sich mit den Genossen nicht vertragen; die anderen, weil sie arbeitsscheu sind und sich zur Teilnahme entweder nicht melden (§ 92 HO.; zur Beschäftigung außerhalb des Gefängnisses ist bei Gefängnissträflingen ihre Zustimmung nötig), oder weil sie sich nach einer Beteiligung wieder zu befreien wissen. Den Gutsbesitzern kann deshalb für bestimmte Tage eine bestimmte Anzahl von Gefangenen nie garantiert werden. Sie können dadurch in unangenehme Situationen kommen, wenn sie z. B. wegen der Miete einer Dampfdreschmaschine an bestimmten Tagen auf eine bestimmte Zahl von Gefangenen angewiesen sind. Gegenüber den freien Arbeitern, die im eigenen Interesse arbeiten, steht die Arbeitsleistung von Gefangenen in der Regel an Quantität und Qualität zurück; der Arbeitgeber überlegt sich ihr Engagement deshalb auch dann, wenn er für sie einen geringeren Lohn zu zahlen braucht als für freie Arbeiter.

Dazu kommen noch weitere Schwierigkeiten: Wird die Beschäftigung der Gefangenen mit land- und forstwirtschaftlichen Arbeiten zu weit ausgedehnt, so leiden darunter die im Gefängnis eingeführten Arbeiten. Das sollte aber unter allen Umständen vermieden werden, weil diese Arbeiten doch die wichtigeren sind und weil es sonst eintreten kann, daß nach Ablauf der Erntezeit die Beschäftigung der Gefangenen im Gefängnis große Schwierigkeiten bietet.

Die Notwendigkeit der Beaufsichtigung der Gefangenen entzieht dem Gefängnisdienst eine Arbeitskraft oder macht gar die Aufstellung eines Hilfsaufsehers nötig, wodurch erhebliche Kosten entstehen, die sich nicht immer von dem Ertrag der Arbeit decken lassen.

Werden die Gefangenen im Freien verpflegt, so erwächst dadurch eine große Arbeitslast. Denn die Verpflegung muß, wenn auch wegen der Schwere der Arbeit Vergünstigungen gewährt werden, doch den Vorschriften der Kostordnung nach Maßgabe des § 80 HO. entsprechen. Es müssen also entweder die fertigen Speisen vom Gefängnis an den Arbeitsplatz verbracht oder es müssen die Speisen vom Gefängnis in rohem Zustand mitgenommen und an Ort und Stelle zubereitet werden. Kehren die Gefangenen zur Mahlzeit in das Gefängnis zurück, so entsteht ein großer Zeitverlust.

Viele Gefangene müssen besonders gekleidet werden, weil sie die Strafen in Sonntagskleidern antreten.

[1]) In den Gefängnissen, in denen der Regiebetrieb eingeführt ist (München-Stadelheim, Nürnberg, Regensburg) werden die zur Zubereitung der Gefangenenkost erforderlichen Gartenfrüchte (Kartoffeln, Kraut, Rüben usw.) in den zu den Gefängnissen gehörenden Gärten in einem Umfang gebaut, daß der Bedarf in der Regel in vollem Umfang gedeckt ist.

II. Trotz dieser Schwierigkeiten ist es gelungen, bei sechs Gerichtsgefängnissen dauernd und bei zwei Gerichtsgefängnissen vorübergehend Gefangene auf privatem Besitze mit land- und forstwirtschaftlichen Arbeiten zu beschäftigen. Der Anfang wurde im Jahre 1907 auf Anregung des StM. der Justiz bei dem Gerichtsgefängnis in Eichstätt gemacht. Es folgten die Gefängnisse in Neuburg a. D. (1908), Ansbach (1909), Weiden (1909), Regensburg (1909), Landshut (1909), Passau (1910) und Traunstein (1910). Bei den Gefängnissen in Neuburg a. D. und Landshut mußten die Arbeiten vom Jahre 1910 an wieder eingestellt werden, weil sich keine Arbeitsgelegenheit mehr bot. Bei den anderen Gefängnissen werden die Arbeiten mit gutem Erfolge fortgeführt. Bei diesen Gefängnissen waren im Jahre 1911 an etwa 600 Tagen etwa 3200[1]) Gefangene beschäftigt. Der Arbeitsertrag beläuft sich auf etwa 3000 *M*. Für jeden Gefangenen werden von dem Arbeitgeber durchschnittlich 90 ₰ bis 1 *M* pro Tag gezahlt; davon erhält der Gefangene etwa 20 bis 25 ₰, der Rest fließt in die Arbeitsverdienstkasse. Unzuträglichkeiten haben sich nicht ergeben; auch wurden keine Klagen von solchen Landwirten laut, die auf ihrem Besitze Gefangene nicht beschäftigten. Unfall hat sich einer ereignet, für den der Arbeitgeber der Staatskasse jene Auslagen ersetzen muß, die ihr auf Grund des Gesetzes betr. die Unfallfürsorge für Gefangene erwachsen (weil die Gefangenen keine freien Arbeiter sind, fallen sie nicht unter das Gesetz betr. die land- und forstwirtschaftliche Unfallversicherung). Der Arbeitgeber ist selbst durch Privatversicherung gedeckt.

Soweit die Einführung der Arbeiten dank dem Pflichteifer der Gefängnisvorstände und des Gefängnispersonals geglückt ist, wird die Fortführung der Arbeiten von den Gefängnisvorständen und den Oberstaatsanwälten befürwortet, weil die Arbeiten für die Gefangenen von dem größten Nutzen sind und der Gesichtspunkt der Konkurrenz der Gefängnisarbeit mit der freien Arbeit mehr als bei allen anderen Arbeiten ausscheidet. Dieser Standpunkt ist nur zu billigen. Nach § 91 HO. können die Oberstaatsanwälte die Verwendung von Gefangenen zu land- und forstwirtschaftlichen Arbeiten gestatten. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn sie trotz der geschilderten Schwierigkeiten in die Lage kämen, diese Erlaubnis bei den oben genannten Gefängnissen noch in recht vielen Jahren und außerdem bei vielen neuen Gefängnissen zu erteilen.

[1]) Bei dieser Zahl ist jeder Gefangene so oft mitgezählt, als er an verschiedenen Tagen zur Arbeit angetreten ist.

Mitteilungen aus der Praxis.

Zum Aufsichtsrechte des Vorstandes der Anwaltskammer. Nach § 49 Ziff. 1 RAO. hat der Vorstand der Anwaltskammer „die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu üben und die ehrengerichtliche Strafgewalt zu handhaben". Die letztere Tätigkeit regelt ausführlich der 4. Abschnitt des Gesetzes, der ersteren gedenkt das Gesetz nur noch im § 58 und in dem zugehörigen § 97 Abs. 1. Der erwähnte § 58 gibt dem AKV. gewisse Handhaben, um die nötigen Unterlagen für die Ausübung des Aufsichtsrechts zu gewinnen, dagegen schweigt das Gesetz völlig über die Art und Weise der materiellen Betätigung des Aufsichtsrechts. Daß sie in der Rüge oder Mißbilligung mangelnder Pflichterfüllung bestehen kann, ist zwar immer noch nicht ganz unbestritten,[1]) aber doch fast allgemein anerkannt.[2]) Weitergehende Maßnahmen stehen dem AKV. dagegen nach geltendem Rechte kraft des Aufsichtsrechtes nicht zu, wenn auch die Mißachtung ergangener Rügen zum ehrengerichtlichen Einschreiten führen kann.

Diese Rechtslage wird in der Praxis mit Grund als abänderungsbedürftig empfunden. Es ist nicht zu verkennen, daß der Ausspruch von Rügen oder Mißbilligungen nur selten geeignet ist, auf das Pflichtbewußtsein der Kammermitglieder in genügend nachdrücklicher Weise zu wirken. Von einem ehrengerichtlichen Verfahren läßt sich ferner ein Erfolg meist nur dann versprechen, wenn mehrfach die im Aufsichtswege erlassenen Beschlüsse nicht beachtet wurden.

Auch vom Standpunkte der Mitglieder aus ist die Ausgestaltung des Aufsichtsrechts des AKV. nicht bedenkenfrei. Die RAO. gewährleistet den Mitgliedern kein Recht auf Gehör und versagt ihnen[3]) jede materielle Anfechtung des Mißbilligungsbeschlusses. Das ist in der Praxis schon oft schwer empfunden worden und bedeutet eine Härte, die um so ungerechter ist, als es sich doch hier gerade um die leichtesten Verfehlungen handelt.

Erwägt man, welche neuen Machtmittel dem AKV. zur Verfügung zu stellen sind, so dürfte neben der gesetzlich zu sanktionierenden Mißbilligung die Geldstrafe am besten zur Verwendung geeignet sein. Sie hat schon jetzt in der RAO. neben der Funktion als ehrengerichtliche Strafe diejenige eines Zwangsmittels (§ 58) und zwar auch bei Ausübung des Aufsichtsrechts. Wird der AKV. ermächtigt, kraft des Aufsichtsrechts, auch abgesehen von den Fällen des § 58, eine Geldstrafe festzusetzen, so ist das nur eine sachgemäße Ausgestaltung seiner Befugnisse. Die Geldstrafe mag zum Unterschiede von den ehrengerichtlichen Strafen als Ordnungsstrafe bezeichnet werden. Ihr Höchstmaß könnte man im Einklang mit § 58 Abs. 2 RAO. auf 300 *M* bemessen.

Zum Schutze der Kammermitglieder empfiehlt sich die Bestimmung, daß der AKV. vor dem Ausspruch einer Mißbilligung oder der Verhängung einer Ordnungsstrafe dem Mitgliede Gelegenheit zur Aeußerung zu geben hat. Für die Anfechtung der Aufsichtsmaßregeln kommt entweder eine Beschwerde oder das Recht

[1]) Vgl. AKJahrB. 11, 7 (Beschluß des OLG. Hamburg aus dem Jahre 1909).
[2]) Friedländer, RAO. Anm. 11 zu § 49.
[3]) Vgl. Friedländer, RAO. Anm. 12 zu § 49.

auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens in Frage.

Das letztgedachte Recht den Mitgliedern zu geben halte ich nicht für empfehlenswert. Sollte das ehrengerichtliche Verfahren nur dazu bestimmt sein nachzuprüfen, ob eine Aufsichtsmaßregel angezeigt ist, so träte zu den beiden Formen des ehrengerichtlichen Verfahrens, welche die RAO. bereits kennt, nämlich zu dem ehrengerichtlichen Strafverfahren und dem ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren, eine dritte Form, das ehrengerichtliche Aufsichtsverfahren. Das wäre an sich nicht wünschenswert, und jedenfalls wäre für den erstrebten Zweck der Apparat zu umständlich. Beschränkte man das ehrengerichtliche Verfahren nicht in der gedachten Weise, so müßte dem Ehrengerichte sowohl das Recht zustehen, eine Aufsichtsmaßregel als genügend anzusehen, als auch die Macht gegeben sein, den Vorfall für ehrengerichtlich strafbar zu erachten und demgemäß eine ehrengerichtliche Strafe zu verhängen. Damit hätten wir entgegen den Grundsätzen des geltenden Rechts ein ehrengerichtliches Strafverfahren ohne Klage der Staatsanwaltschaft. Es würde sich weiter dann wohl nicht vermeiden lassen, dem Beschlusse des AKV., der eine Aufsichtsmaßregel verhängt, konsumierende Wirkung hinsichtlich des von ihm betroffenen Vorfalls auch insoweit einzuräumen, als dieser eine ehrengerichtliche Ahndung ermöglicht. Hierbei einen Unterschied zu machen, ob der AKV. auf Ordnungsstrafe oder auf Mißbilligung erkannt hat, wäre schwerlich gerechtfertigt. Jene konsumierende Wirkung den Aufsichtsmaßregeln einzuräumen, erscheint aber doch höchst bedenklich, vielmehr verdient die Verneinung solcher Wirkung im geltenden Rechte[1]) und die in ihm durchgeführte reinliche Scheidung von Aufsichts- und ehrengerichtlicher Tätigkeit[2]) unbedingt aufrechterhalten zu werden. Befürworten läßt sich lediglich die Bestimmung, daß, wenn der Vorfall, wegen dessen eine Aufsichtsmaßregel ergangen ist, später Gegenstand eines ehrengerichtlichen Strafverfahrens wird, in diesem auf die erlassene Aufsichtsmaßregel bei Bemessung der Strafe Rücksicht zu nehmen ist.

Wohl geeignet als Mittel zur Anfechtung der Aufsichtsmaßregeln ist dagegen eine Beschwerde. Schon der 10. deutsche Anwaltstag hatte die Gewährung einer solchen befürwortet und als Beschwerdeinstanz den EGH. in Vorschlag gebracht.[3]) Dem ist durchaus beizutreten. Diese Beschwerde an eine Frist, etwa an eine solche von zwei Wochen seit der Bekanntmachung des Beschlusses, zu binden, entspricht wohl dem Interesse an wirksamer Handhabung des Aufsichtsrechts. Nach den Beschlüssen des 10. deutschen Anwaltstages sollte der EGH. stets auf Grund mündlicher Verhandlung entscheiden.[4]) Es dürfte indessen genügen, dem Beschwerdeführer das Recht auf Gehör zu geben und nur für den Fall, daß der EGH. davon absieht das Mitglied sich mündlich äußern zu lassen, dafür zu sorgen, daß dieses vor seiner Anhörung über den gesamten Akteninhalt unterrichtet ist.

Es würde sich nach dem Gesagten die Einfügung etwa folgender Bestimmungen empfehlen:

§ 49a. Auf Grund des Aufsichtsrechts (§ 49 Abs. 1 Ziff. 1) kann der Vorstand den Kammermitgliedern seine Mißbilligung aussprechen, auch gegen sie Ordnungsstrafen von einer bis zu dreihundert Mark festsetzen. Dem Mitgliede ist vorher Gelegenheit zur Aeußerung zu geben.

Gegen den Ausspruch der Mißbilligung oder die Verhängung der Ordnungsstrafe steht dem Mitgliede binnen zwei Wochen von der Mitteilung des Beschlusses die Beschwerde zu.

Ueber die Beschwerde entscheidet der Ehrengerichtshof nach Anhörung des Beschwerdeführers. Wird diesem nicht Gelegenheit zur mündlichen Aeußerung gegeben, so sind ihm vor seiner Anhörung die Akten des Vorstandes der Anwaltskammer zur Einsicht offen zu legen. Das gleiche gilt von den durch die Ermittelungen des Ehrengerichtshofs entstandenen Schriftstücken.

Bildet ein Vorfall, wegen dessen rechtskräftig auf eine Mißbilligung oder auf eine Ordnungsstrafe erkannt ist, den Gegenstand eines ehrengerichtlichen Verfahrens, so ist bei Bemessung der Strafe auf die Aufsichtsmaßregel Rücksicht zu nehmen.

Im § 97 Abs. 1 wäre hinter 63 zu setzen: ‚49a.

Landgerichtsrat Dr. Friedländer in Limburg a. L.

[1]) Friedländer, RAO. Anm. 9 zu § 49 und neuerdings EGH. 13, 90 (16. 11. 07).

[2]) Friedländer, RAO. Anm. 7 zu § 63.

[3]) JW. 87, 397.

[4]) a. a. O.

Kostenurteil bei Zurücknahme der Klage. Ein eigenartiges Problem, das bis jetzt weder in der Theorie noch in der Praxis erörtert wurde, das aber von weittragender Bedeutung ist, birgt der § 271 III ZPO. Nach dieser Bestimmung ist der die Klage zurücknehmende Kläger auf Antrag des Beklagten in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen. Sind jedoch bereits die Kosten bezahlt, so steht dem Beklagten dieses Recht nicht zu. Denn die Verpflichtung des Klägers ist gemäß § 362 BGB. erloschen, und ein solches Kostenurteil würde bewußt etwas Falsches aussprechen: Der Kläger ist nicht, sondern er war verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. — Unerheblich ist hierbei, ob der Kläger bereits die Gerichtskosten gezahlt hat; denn auch wenn dies nicht der Fall ist, so hat der Beklagte doch keinerlei Interesse daran, daß diese Verpflichtung des Klägers durch Urteil ausgesprochen wird, zumal da der Gerichtsschreiber auch ohne Urteil auf Grund der bloßen Zurücknahme der Klage die Kosten beizutreiben befugt ist. Die Bestimmung, daß der Beklagte berechtigt ist, die Verpflichtung des Klägers urteilsmäßig aussprechen zu lassen, ist lediglich im Interesse des Beklagten gegeben, um ihm einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, dieses Interesse fällt aber weg, wenn die Kosten gezahlt sind.[1])

Auf diesem Standpunkt steht jetzt fast einhellig die Praxis (vgl. RG. in GruchotsBeitr. 44, 1189; Rspr. 17, 149; 13, 143; 19, 97, 98; 20, 316; Collard in BayZfR. I, 290). Wenn demgegenüber Gaupp-Stein (Bem. zu § 271; vgl. auch Degg in BayZfR. I, 280) unter Berufung auf die Reichsgerichtsentscheidung in JW.

[1]) Anders in der Berufungs- und Revisionsinstanz, da hier der Beklagte den Gegner durch Urteil des Rechtsmittels für verlustig erklären lassen kann; hier muß demnach eine Kostenentscheidung getroffen werden. (§§ 515 III, 566 ZPO.)



1893, 19 aus Rspr. 17, 148 der Meinung ist, daß der Beklagte in jedem Falle das Kostenurteil verlangen könne, so übersieht er, daß dadurch der Kläger in eine sehr schwierige Lage gebracht wird. Denn der Beklagte könnte dann auf Grund des Urteils die Festsetzung der Kosten betreiben, ohne daß im Kostenfestsetzungsverfahren der Einwand der Zahlung zulässig wäre (Gaupp-Stein Bem. III, 7 zu § 105) und auf Grund des Festsetzungsbeschlusses die Zwangsvollstreckung betreiben. Auf § 767 ZPO. könnte der Kläger eine Einwandsklage nicht stützen, da die Tatsache der Zahlung vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung liegt, und es käme höchstens eine analoge Anwendung der Bestimmung insofern in Frage, als der Einwand an sich zwar vor dem maßgebenden Zeitpunkt entstanden war, aber (aus formell prozessualen Gründen) nicht geltend gemacht werden konnte. Aber auch dann wäre der Kläger in auffälliger Weise benachteiligt, da er auf diese Weise mit seiner Forderung in das Nachverfahren verwiesen wird, was dem Grundsatz des § 278 I ZPO. widerspräche. Die Kostenpflicht ist nicht in dem Sinne abstrakt, daß sie ohne Rücksicht auf die Tilgung der Kostenforderung in jedem Falle auf Antrag des Beklagten durch Urteil ausgesprochen werden müßte.

Der so gewonnene Grundsatz muß in gleicher Weise Anwenduug finden, wenn die Kostenforderung nicht bar sondern durch Aufrechnung getilgt wird; denn Aufrechnung wirkt unterschiedslos wie Zahlung (§ 389 BGB.). Die materiellen Voraussetzungen müssen freilich gegeben sein, werden jedoch auch in der Regel vorliegen. So muß insbesondere die Kostenforderung entstanden, und — wenn auch nicht fällig — so doch tilgbar sein (§ 387). Die durch Erlaß des Kostenurteils selbst entstehende Forderung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten an diesen und somit des Beklagten an den Kläger kann natürlich nicht in Frage kommen, da die Notwendigkeit dieses Urteils wegfällt, wenn die vor der mündlichen Verhandlung entstandenen Kosten getilgt sind. Verlangt dann der Beklagte trotzdem das Kostenurteil, so müßte dieser Antrag zurückgewiesen werden und der Beklagte zur Tragung der durch diese Entscheidung entstandenen Kosten verurteilt werden, eben weil sein Begehren ungerechtfertigt war. Man wende dagegen nicht ein, daß ja auch in einem Verfahren, das einem in der Hauptsache entscheidenden Urteil vorausgeht, der Kläger oder der Beklagte erklären könnte, daß er den Gegner hinsichtlich seines etwaigen Kostenanspruchs befriedigt habe. Denn hier entsteht der Kostenanspruch erst mit Erlassung des Urteils und kann also auch nicht vorher getilgt werden, und weiter ist nach § 308 II über den Kostenpunkt von Amts wegen zu erkennen.

Wie ist nun aber zu verfahren, wenn der Beklagte die Tilgung — sei es Zahlung, sei es Aufrechnung — der Kostenschuld bestreitet? Diese Frage ist in der Rechtsprechung bisher noch nicht erörtert worden, vielmehr betreffen die hierüber ergangenen Entscheidungen (s. o.) nur den Fall, daß die Höhe der Kosten bestritten war, während es sich hier um die Kostenpflicht selbst, also gewissermaßen den Grund des Anspruchs, handelt. Muß in einem solchen Falle das Gericht im Prozeßverfahren die Berechtigung der von dem Beklagten gegen die Tilgung vorgebrachten Einwendungen nachprüfen? Gegen die Annahme einer solchen Prüfungspflicht spricht allerdings die prozeßökonomische Erwägung, daß sich nach der Zurücknahme der Klage der Prozeß auf die Kostenfrage beschränken und das Gericht nicht genötigt sein soll, in langwierige Beweisaufnahmen einzutreten; dies um so mehr, als das ganze „Nachverfahren" von dem Willen des Beklagten getragen wird, auf dessen Antrag erst die Verhandlung stattfindet. Dieser Gedanke hat aber nirgends gesetzliche Sanktion gefunden; auch würde eine solche Abschneidung der Einwendungen des Klägers mit dem Grundsatz des § 278 I ZPO. in auffälliger Weise in Widerspruch stehen, und der Richter würde bewußt ein möglicherweise falsches Urteil aussprechen, obwohl er die Klärung des Sachverhaltes in der Hand hätte. Es kommt noch hinzu, daß der Beklagte trotz tatsächlicher Tilgung durch ein kategorisches: „ich bestreite" in frivoler Weise ein Kostenurteil erzielen könnte!

Nimmt man aber demnach an, daß die Frage der Kostentilgung vom Gericht entschieden werden muß, so ist es andererseits ein Gebot der Konsequenz, dem Kläger auch zu gestatten, sich auf die Aufrechnung der Kostenforderung mit der Klageforderung selbst zu berufen. Denn da die Wirkung der Rechtshängigkeit durch die Zurücknahme der Klage mit Wirkung ex tunc erloschen ist, so muß sie für das noch schwebende Prozeßverfahren für ebenso fremd angesehen werden wie jede andere beliebige Forderung, mit der — wie wir sahen — dem Kläger aufzurechnen gestattet ist. Daß die Forderung vielleicht anderweit anhängig gemacht worden ist, hindert nicht die Zulässigkeit der Aufrechnung, da die Einrede der Rechtshängigkeit keine Einrede im Sinne des § 390 BGB. ist.

Da nun der Beklagte regelmäßig das Bestehen der zur Aufrechnung gestellten Forderung bestreiten wird, so ist der Richter genötigt, ihr Bestehen zu prüfen; es wird also der ganze Prozeß aufgerollt, dessen Verhandlung durch die Zurücknahme der Klage vermieden werden sollte. Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Augenblick befremdlich. Jedoch ist zu beachten, daß ja die Verhandlung des Rechtsstreits unter einem ganz anderen Gesichtspunkt stattfindet und daß in dem ähnlich liegenden Fall der „Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache" ebenfalls der erledigte Streit der Parteien des Kostenpunktes wegen entschieden werden muß.

Wenn nun — und dadurch wird die Frage weiter verwickelt — der Kläger, der beispielsweise bei dem unzuständigen Gericht geklagt hat, bei dem zuständigen Gericht den Anspruch klageweise geltend macht, so besteht allerdings die Möglichkeit, daß über den Anspruch zweimal entschieden wird. Hier aber wird man dem Gericht, bei dem die Forderung aufrechnungsweise geltend gemacht wird, die Befugnis zusprechen müssen, das Verfahren bis zur Erledigung des anderen Prozesses gemäß § 148 ZPO. auszusetzen. Zwar hat das Reichsgericht mehrfach (JW. 1896, 355; SeuffArch. 49 Nr. 203; JW. 1894, 61) ausgesprochen, daß die zur Anwendbarkeit des § 148 ZPO. erforderliche „Präjudizialität" nicht gegeben sei, wenn eine aufgerechnete Forderung anderweit anhängig gemacht werde. Mit Recht weisen jedoch demgegenüber Gaupp-Stein und Seuffert darauf hin, daß in einem solchen Falle Identität der Ansprüche vorliegt und daß dann erst recht die Aussetzungsbefugnis gegeben sein muß (vgl. auch OLG. Hamburg in SeuffArch. 50, 220; Dresden in SächsOLG. 23, 545). Denn Zweck der Bestimmung des § 148 ist es, widersprechende Entscheidungen nach Möglichkeit zu vermeiden. Auf diese Weise wird auch das

unbillig erscheinende Ergebnis vermieden, daß über denselben Gegenstand zweimal verhandelt wird, und es ist nicht nötig, näher darauf einzugehen, inwieweit vom Standpunkt der gegenteiligen Auffassung aus die eine Entscheidung auf die andere die Wirkungen der materiellen Rechtskraft ausübt.

Gerichtsassessor Dr. Pfeiffer in Breslau.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung (§ 372 BGB.). Zum Begriffe der Auslobung (§ 657 BGB.). Aus den Gründen: Die Beklagte gab in vierteljährlichen Abschnitten Verzeichnisse ihrer verkaufsfertigen Grundstücke heraus, auf denen bemerkt war, daß sie Agenten, durch deren Vermittlung Kaufverträge über solche Grundstücke zustandekämen, unter gewissen Bedingungen nach Auflassung der Grundstücke eine Provision von 1% des Kaufpreises gewähre. Eines dieser Grundstücke wurde am 25. Juni 1909 um 2500000 *M* verkauft und am 26. Juni 1909 aufgelassen. Als Vermittler hatten sich um den Verkauf anfangs der Kaufmann M., später der Kaufmann F. bemüht. Der letztere hatte seinen Provisionsanspruch schon am 23. April 1909 an die Klägerin abgetreten. Da sowohl M. als die Klägerin 1% Provision verlangten, hinterlegte die Beklagte 25000 *M* (d. h. 1% des Kaufpreises) unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme und mit der Begründung, daß sie sich gegen eine Doppelzahlung schützen wolle. Die Klägerin bestreitet die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung und verlangt Zahlung. Das OLG. verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 25000 *M* nebst 5% Zinsen vom 8. Juli 1909 gegen Einwilligung der Klägerin in die Herausgabe der hinterlegten Summe. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte wäre zur Hinterlegung nur dann berechtigt gewesen, wenn sie die Provision von 1% nur einmal zu bezahlen gehabt hätte, und verneint die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung, weil M. und F. selbständige Aufträge zur Vermittlung erhalten, ihre Tätigkeit auch unabhängig voneinander ausgeübt hätten und infolgedessen auch in ihren Provisionsansprüchen voneinander unabhängig seien. Ein Rechtsirrtum ist darin nicht zu finden. Soll der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit nach § 378 BGB. befreit werden, so muß die Hinterlegung berechtigt gewesen sein. Nach § 372 Satz 2 BGB. kann der Schuldner u. a. hinterlegen, wenn er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann. Vorausgesetzt ist also, daß es sich um eine und dieselbe Forderung handelt und nur über die Person des Gläubigers Ungewißheit besteht. Dies ist aber hier nicht der Fall. Um eine Auslobung nach § 657 BGB. handelt es sich nicht. Sie würde eine öffentliche Bekanntmachung und den Willen voraussetzen, sich schon durch die Bekanntmachung jedem zu verpflichten, der die Bedingungen erfüllt. Daß eine öffentliche Bekanntmachung erfolgt sei, war weder behauptet noch auch nur angedeutet worden. Ferner ist auch nicht anzunehmen, daß die Beklagte schon mit der Bekanntgabe ihrer Bedingungen sich binden wollte. Die Bedingungen konnten daher nur als Grundlage für den Abschluß von Mäklerverträgen nach § 652 ff. BGB. dienen, und ein solcher ist zwischen der Beklagten und F., wenn nicht schon durch die Ueberreichung des Grundstücksverzeichnisses, so doch mindestens dadurch geschlossen worden, daß F. auf Grund der ihm bekanntgegebenen Bedingungen als Vermittler tätig wurde und die Beklagte diese Vermittlertätigkeit entgegennahm. Dem OLG. ist aber auch darin beizustimmen, daß die Provisionsansprüche des M. und des F. voneinander unabhängig sind. Ein Abhängigkeitsverhältnis könnte nur bestehen, wenn die beiden einen Vermittlungsauftrag gemeinschaftlich übernommen oder gemeinschaftlich ausgeführt hätten. Das OLG. stellt aber fest, daß M. und F. Vermittlungsaufträge selbständig entgegengenommen und selbständig ausgeführt haben. Da die vermittelnde Tätigkeit des F. zum Zustandekommen des Kaufvertrags mitgewirkt hat, so hatte F. die Provision von 1% für sich ohne Rücksicht darauf zu beanspruchen, ob etwa daneben auch M. einen Provisionsanspruch hatte. Handelt es sich aber um zwei selbständige Forderungen, nicht um eine und dieselbe Forderung, so war der Beklagte zur Hinterlegung nach § 372 BGB. auch dann nicht berechtigt, wenn er irrtümlich und ohne Fahrlässigkeit der Meinung war, er brauche nur einmal die Provision zu bezahlen. (Urt. des III. ZS. vom 8. Juli 1911, III 462/10). — — — n.

2417

II.

Verpflichtung des Gläubigers zur Erteilung einer Quittung. Kann er nach der Zahlung die Erteilung deshalb verweigern, weil er noch andere Forderungen hat, die auf dem nämlichen rechtlichen Verhältnisse beruhen? Aus den Gründen: Der Kläger hat von der Beklagten ein Gastwirtschaftsgrundstück gekauft und sich verpflichtet, seinen Bierbedarf von der Beklagten zu übernehmen. Im Dezember 1906 kündigte die Beklagte dem Kläger eine Hypothekenforderung von 13000 *M*, die dieser bei dem Kaufe des Grundstücks übernommen hatte; sie klagte die Forderung ein und erlangte die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 13000 *M*. Der Kläger bot der Beklagten die Zahlung der Urteilssumme an, die Beklagte weigerte sich aber, die vom Kläger geforderte Bewilligung zur Löschung der Hypothek zu erteilen, wenn der Kläger ihr nicht zugleich den Schaden ersetze, der ihr infolge des Verzuges des Klägers mit der Rückzahlung des Hypothekenkapitals durch die Notwendigkeit entstanden sei, diese Summe anderweit gegen höhere Zinsen zu entleihen, und er ferner die von ihr erhobenen Ansprüche wegen Zuwiderhandelns gegen die Bierbezugspflicht und eine weitere aus dem Vertragsverhältnis ihr angeblich erwachsene Forderung befriedige. Da der Kläger sich weigerte, führte die Beklagte die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens herbei. Der Kläger hinterlegte nun die 13000 *M* nebst Zinsen und einem Kostenbetrage, und erhob Klage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und die Beklagte zu verurteilen, daß sie die Löschung der Hypothek bewillige und ihm den Schaden ersetze, der ihm durch die Verweigerung der Annahme der 13000 *M* und durch die Beschlagnahme seines Grundstücks entstanden ist. Das LG. hat die Beklagte verurteilt, das OLG. die Berufung zurückgewiesen. Das OLG. nimmt an, daß der Kläger berechtigt gewesen sei, gegen Zahlung der Hypothekenschuld eine Quittung darüber zu fordern, und zwar gemäß § 368 Satz 2 BGB. in einer Form, welche die Löschung der Hypothek ermöglichte, und daß die Beklagte die Erteilung einer solchen Quittung auch nicht wegen des etwaigen Bestehens ihrer anderen Forderungen habe verweigern dürfen. Insbesondere stehe ihr ein Zurückbehaltungsrecht wegen dieser Forderungen an der vom Kläger verlangten Löschungsbewilligung nicht zu. Die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung dieser Löschungsbewilligung entspringe aus der durch die Tilgung der Pfandschuld verursachten Unrichtigkeit des Grundbuchs und der damit

verbundenen Beeinträchtigung des Eigentums am Pfandgrundstück, während die angeblichen Ansprüche auf Schadensersatz wegen verzögerter Erfüllung des Darlehensvertrages und auf Vertragsstrafe wegen Zuwiderhandlung gegen den Bierbezugvertrag aus dem Vertrage vom 14. Dezember 1906 hergeleitet würden. Hiernach sei die vom § 273 BGB. geforderte Einheitlichkeit des Verhältnisses zwischen der Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung der Löschungsbewilligung und ihren sonstigen Forderungen nicht gegeben. Der Kläger handele auch nicht wider Treu und Glauben, wenn er ohne Rücksicht auf seine Verpflichtungen gegenüber der Beklagten aus dem Darlehens- und Bierbezugsvertrage von dieser die Einwilligung in die Löschung der Hypothek verlange. Die Beklagte sei daher durch die Weigerung der Quittungsleistung gegenüber der angebotenen Zahlung in Verzug geraten. Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen. Sie rügt die Verletzung der §§ 273 und 368 BGB. Wenn auch der Anspruch auf Quittungserteilung erst mit der Zahlung entstehe, habe er doch seine Grundlage in dem ursprünglichen Schuldverhältnisse, hier also in den Verträgen, auf denen auch die Gegenansprüche auf Schadensersatz und Vertragsstrafe beruhen, die Voraussetzungen des § 273 BGB. seien also gegeben.

Diese Rüge ist nicht begründet. Die Verpflichtung des Gläubigers, Quittung über die empfangene Zahlung zu leisten, entsteht erst mit der Zahlung. Die Zahlung, nicht schon der Vertrag, auf dem die gezahlte Forderung beruht, begründet das Schuldverhältnis, durch das der Gläubiger zur Quittungsleistung verpflichtet wird. Aus diesem Schuldverhältnis aber ergibt sich, daß dem Gläubiger ein Recht die Quittungsleistung um anderer Forderungen willen zurückzuhalten auch dann nicht gegeben ist, wenn diese andern Forderungen mit der gezahlten „aus demselben rechtlichen Verhältnis" entsprungen sind. Das Gesetz gibt dem Schuldner das Recht die Leistung zurückzuhalten, wenn der Gläubiger die Quittung verweigert, weil diese Verweigerung gegen Treu und Glauben verstößt. Dieses Zurückbehaltungsrecht des Schuldners kann der Gläubiger nicht durch die Geltendmachung anderer Forderungen vereiteln. Der Schuldner ist zwar nicht berechtigt, eine einheitliche Schuld in Teilen zu tilgen; wohl aber, die verschiedenen Forderungen des Gläubigers, auch wenn sie aus demselben rechtlichen Verhältnis stammen, gesondert zu befriedigen; er hat die Befugnis, die Schuld zu bestimmen, welche er tilgen will, und die Zahlung jeder einzelnen Schuld gibt ihm das Recht auf die Quittung hierüber (vgl. § 366 BGB.). Dieses Verlangen der Quittungsleistung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben, vielmehr umgekehrt die Weigerung des Gläubigers diese Quittung zu erteilen.

Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Schuldner nach § 368 Satz 2 BGB. die Quittungsleistung in einer Form fordern kann, daß sie ihm ermöglicht die für die getilgte Forderung bestellte Hypothek zu löschen, so daß also die Quittungsleistung zugleich die Aufgabe des Hypothekenrechtes in sich schließt. Die Bestimmung des 368 Satz 2 BGB. ist auch in dieser Beziehung hier maßgebend, weil es sich nicht um die dingliche Wirkung der Hypothek, sondern um die obligatorischen Beziehungen zwischen Hypothekgläubiger und Schuldner handelt. Es stehen dieser Auffassung aber auch die dinglichen Bestimmungen des Hypothekenrechts nicht entgegen. Die Anerkennung des von der Beklagten in Anspruch genommenen Zurückbehaltungrechtes an der Löschungsbewilligung für die Hypothek würde vielmehr eine unzulässige Einschränkung des dem Hypothekenrechte zu Grunde liegenden Satzes der Spezialität der Hypothek bedeuten. Urt. des III. ZS. vom 7. Juli 1911, III 267/10).

2418 — — — n.

III.

Wer erfährt, daß sich auf einem Wechsel seine gefälschte Unterschrift befindet, ist nicht unter allen Umständen verpflichtet, den Wechselgläubiger auf die Fälschung aufmerksam zu machen, der ihn von der Erwerbung des Wechsels benachrichtigt hat. Die Klägerin hat von dem Bauunternehmer B. zwei von ihm ausgestellte, mit dem Akzept des Beklagten versehene Wechsel gekauft und hiervon den Beklagten sofort brieflich benachrichtigt. Die Annahmeerklärungen auf den Wechseln waren von B. gefälscht. Der Beklagte und B. haben Schwestern zu Frauen. Der Beklagte hat die Mitteilung von dem Ankauf des ersten Wechsels über 2500 *M* erhalten, bestreitet aber, die zweite Mitteilung erhalten zu haben. Geantwortet hat er der Klägerin nicht. Die Wechsel wurden nicht eingelöst, die Wechselklagen der Klägerin gegen den Beklagten abgewiesen. B. ist in Konkurs geraten und wegen Wechselfälschnng bestraft worden. Die Klägerin nimmt den Beklagten aus § 826 BGB. auf Ersatz der Wechselsummen, der Wechsel- und der Wechselprozeßkosten in Anspruch, ist aber von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Zu der Frage, ob der Beklagte durch sein Schweigen auf die Mitteilung gegen die guten Sitten verstoßen habe, führt das RG. aus: „Es gibt Handlungen und Unterlassungen, die ohne weiteres den guten Sitten widerstreiten. Dazu gehört jedoch nicht das Schweigen auf eine Mitteilung, wie sie dem Beklagten zugegangen ist. Niemandem kann es verübelt werden, geschweige zum sittlichen Tadel gereichen, wenn er einen andern wegen des Mißbrauchs seiner Unterschrift nicht dem Strafrichter ausliefern und dadurch sich selbst Verdrießlichkeiten, mindestens Unbequemlichkeiten zuziehen will. Er kann auch, wenn es sich um eine Wechselfälschung handelt, sehr wohl des Glaubens sein, daß der Fälscher den Wechsel einlösen könne und werde, oder daß nichts von ihm zu holen sei, dem Wechselinhaber also auch eine Benachrichtigung von der Fälschung nichts helfe. Von einer Sittenwidrigkeit durch das Unterlassen solcher Benachrichtigung wird daher — unter geeigneten Umständen — nur dann die Rede sein können, wenn sich damit der Vorsatz der Schädigung im Sinne des § 826, mindestens also das Bewußtsein des schädlichen Erfolgs verbindet. Dies hat das Berufungsgericht verkannt; denn es verneint, wie erwähnt, daß die Schädigung durch den zweiten Wechsel von dem Beklagten vorsätzlich begangen worden sei, und läßt auch hinsichtlich der Schädigung durch den ersten Wechsel dahingestellt, ob der Beklagte das Bewußtsein gehabt habe, daß sein Schweigen es der Klägerin unmöglich machen werde, noch schnell und erfolgreich gegen B. vorzugehen. (Urt. des VI. ZS. vom 6. Juli 1911, VI 430/10). — — — n.

2414

IV.

Unfall beim Rodelsport. Zulässige Fahrgeschwindigkeit des Rodlers. „Lenker" und „Bremser". Kann die Stadtgemeinde haftbar gemacht werden, weil sie das Rodeln in einer belebten Straße nicht verboten hat? Kann sich die Haftung aus der Pflicht zur Unterhaltung der Straße oder aus unzulänglicher Handhabung der Polizeigewalt ergeben? Aus den Gründen: 1. Bezüglich der Fahrgeschwindigkeit hat die Revision darauf hingewiesen, daß der Zweck von Schlittenfahrten eben in der Erreichung der größtmöglichen Geschwindigkeit bestehe und daß, wenn an der Unfallstelle überhaupt der Rodelsport ausgeübt werden durfte, auch so schnell als möglich gefahren werden durfte. Diese Einwendung wird dem Sinn und Zusammenhang der Urteilsbegründung nicht völlig gerecht. Das OLG. sagt nicht, der Sportfahrer dürfe nicht und niemals so rasch fahren, daß er nicht jederzeit den Schlitten anhalten und beiseite führen könne. Vielmehr geht das OLG. davon aus, daß der Beklagte sich einer

größeren Zuschauermenge gegenübersah, die die Fahrbahn säumte und, wie er selbst sah, sich ungeschickt und unachtsam benahm, und daß er nach den im einzelnen angeführten Umständen (Unebenheiten, Gefahr des „Schlenkerns 2c.") habe fürchten müssen, auch bei geringer Abweichung von der Bahn Personen anzufahren. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht hierauf seine Annahme eines Verschuldens des Beklagten H. gegründet. Ein solches ergibt sich ohne weiteres aber auch aus der Feststellung der übermäßigen Fahrgeschwindigkeit in Verbindung mit der Tatsache, daß die Fahrt sich bis in den bewohnten Ortsteil hinein erstreckt hat. Darnach ist der Beklagte einer Uebertretung, und zwar einer mindestens fahrlässigen Uebertretung des § 366 Nr. 2 StGB. schuldig und haftet für den dadurch verursachten Schaden auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. Ohne Rechtsirrtum hat auch das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte H. als Lenker des Schlittens für die ganze Fahrt verantwortlich sei. Für unzulängliches Bremsen kann auch der Bremser (ein Mitfahrer) verantwortlich sein, aber nach der festgestellten Sachlage nur neben dem Beklagten, der seine Verantwortlichkeit nicht auf jenen abwälzen kann. Daß etwa eine vom Beklagten erteilte Weisung zum Bremsen nicht befolgt worden wäre oder dgl., ist nicht behauptet worden. Auf den Beweis dafür, daß den Bremser H. die Schuld am Unfall treffe, konnte es daher nicht ankommen, weil nicht mehr behauptet und unter Beweis gestellt ist, als daß, was unstreitig geblieben ist, H. nicht gebremst hat: dieser Umstand allein kann den Lenker der Fahrt nicht entlasten.

2. Die Revision der beklagten Stadtgemeinde ist begründet. Deren verantwortliche Organe hätten nach Ansicht des Berufungsgerichts, weil die Stadtgemeinde für die Verkehrssicherheit ihrer Straßen zu sorgen habe, nicht dulden dürfen, daß die Schlittenfahrten sich, wie geschehen, in einen mindestens teilweise bebauten und dem Verkehr freigegebenen Teil der Stadt erstreckten: man habe damit rechnen müssen, daß sich mindestens an Sonntagnachmittagen bei derartigen Gelegenheiten in der Unfallgegend ein solcher Verkehr und eine solche Menschenansammlung entwickeln werde, daß leicht Unfälle vorkommen könnten, und die gebotene Sorgfalt hätte erfordert, daß die zur Verhütung derartiger Unfälle geeigneten Maßnahmen getroffen worden wären, wie sie in der Folge in der Tat getroffen worden seien. Die Revision bestreitet, daß die angenommene Haftung der Stadtgemeinde auf diese Erwägungen gegründet werden könne: nicht ein verkehrswidriger Zustand der Straße habe den Unfall verschuldet, sondern das Treiben der Schlittenfahrenden auf der Straße. Nur in jener, nicht auch in dieser Richtung könne der Stadtgemeinde als der zur Unterhaltung der Straßen Verpflichteten eine Verletzung ihr obliegender Rechtspflichten zur Last gelegt werden, die zudem nur gegenüber verkehrenden Personen, nicht gegenüber den Zuschauern einer Sportübung bestanden hätten. Soweit die Ausführungen des OLG. erkennen lassen, will es die Haftung der Stadtgemeinde auf den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vielfach anerkannten Satz stützen, daß, wer auf einem Grundstück einen Verkehr für Menschen in mehr oder weniger allgemeiner Art eröffnet, auch für die Verkehrssicherheit zu sorgen hat, so die Gemeinde für die Verkehrssicherheit der Ortsstraßen. Diese Verkehrssicherungspflicht umfaßt nach der Rechtsprechung im einzelnen die Instandhaltung des Pflasters oder sonstigen Belags, die Anbringung von Geländern oder sonstigen Verwahrungen an Brücken und Abhängen, Beleuchtung bei Dunkelheit, Bestreuung bei Glätte, auch die Anordnung von Sicherungsmaßregeln bei Vornahme öffentlicher Arbeiten auf den Straßen. Dagegen kann diese Verkehrspflicht der Gemeinde nicht ohne weiteres auch auf das Tun und Treiben der auf der Straße Verkehrenden erstreckt werden, soweit damit eine Gefährdung des übrigen Verkehrs verbunden ist. Ein Einschreiten gegen derartige Verkehrsgefährdungen kann nicht mehr aus der Verpflichtung zur Unterhaltung des Weges oder der Straße gefolgert werden, bei der doch im wesentlichen an die Erhaltung des Straßenkörpers in verkehrssicherem Zustand gedacht ist. Gegen das verkehrsgefährliche Verhalten einzelner Personen auf öffentlicher Straße einzuschreiten, ist vielmehr Sache der Polizei, die insoweit mit den Mitteln obrigkeitlicher Zwangsgewalt die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten berufen ist. Nach Lage der Sache kann es nun zweifelhaft sein, ob nicht mit dem Klagvorbringen richtig verstanden der Stadtgemeinde, der die Verwaltung der Ortspolizei übertragen ist, eine unzulängliche Handhabung der Polizeigewalt insbesondere um deswillen zum Vorwurf gemacht wird, weil sie es unterlassen habe, die in der Folge ergangenen Polizeivorschriften gegen das Rodeln früher zu erlassen. Auch unter diesem Gesichtspunkte würde sich eine Schadenshaftung der Stadtgemeinde ergeben können, weil für Schädigung Dritter durch Ausübung oder Nichtausübung öffentlicher Gewalt durch die damit betrauten Beamten die im BGB. bestimmte Verantwortung an Stelle des Beamten die Gemeinde trifft. In den hiernach sich ergebenden Richtungen hat das Berufungsgericht keine Erwägungen angestellt, weder über die landesgesetzlichen Voraussetzungen dieser Haftung noch auch über die des § 839 BGB., insbesondere die darnach zu beachtende Subsidiarität dieser Haftung. Es war daher geboten, die Sache zur erneuten Prüfung unter diesem anderen rechtlichen Gesichtspunkt an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. (Urt. des VI. ZS. vom 6. Juli 1911, VI 326/10). — — — — n.

2413

V.

Hat das Vormundschaftsgericht bei der Ermittelung des Erzeugers eines unehelichen Kindes mitzuwirken? Das Dienstmädchen St. hat am 22. April 1910 außer der Ehe Zwillinge geboren. Als den Erzeuger bezeichnet sie einen Mann, den sie in Gesellschaft eines seiner Freunde an ihrem damaligen Wohnorte in D. kennen gelernt haben will und der sich ihr gegenüber für einen „Kommis O. B." ausgegeben haben soll. Die Ermittelungen haben ergeben, daß es einen Mann dieses Namens nicht gibt. Als der Freund, der von dem fortgesetzten Verkehr der Mündelmutter mit dem Erzeuger Kenntnis haben soll, wurde jedoch der Postassistent C. B. in D. festgestellt. Alle weiteren Nachforschungen, insbesondere auch die Bemühungen eines damit beauftragten Detektivs schlugen fehl. Auf Antrag des Vormundes hat hierauf die Vormundschaftsbehörde in H. an das Amtsgericht in D. das Ersuchen gerichtet, den B. als Zeugen darüber zu vernehmen, wer Erzeuger der Kinder St. sei. Das Amtsgericht in D. ließ B. auf das Gericht bestellen. Er wurde von einem Gerichtsschreiber vernommen, erklärte jedoch, daß er nicht imstande sei, den Vater der Kinder zu nennen. Auf weiteren Antrag des Vormundes wiederholte die Vormundschaftsbehörde das Ersuchen um Zeugenvernehmung und verlangte zugleich die Beeidigung des B. Das Amtsgericht hat dieses Ersuchen abgelehnt. Die Vormundschaftsbehörde trug auf Entscheidung des OLG. an. Dieses hat die Ablehnung für begründet erklärt. Hiergegen hat die Vormundschaftsbehörde Beschwerde an das Reichsgericht erhoben. Die Beschwerde wurde nach §§ 2, 194 Abs. 1 GFG. i. V. mit § 160 GVG. für zulässig erklärt, aber verworfen.

Gründe: Allerdings hat das Vormundschaftsgericht den Vormund nicht nur zu beaufsichtigen, sondern ihn auch auf sein Ansuchen in seiner Tätigkeit zu unterstützen. Die Machtmittel des Staates stehen ihm jedoch nur insoweit zur Verfügung, als es sich um

eine unmittelbar zu seinem eigenen Geschäftskreise gehörende Angelegenheit handelt. Die Ermittelung des Erzeugers bevormundeter unehelicher Kinder ist nicht Sache des Gerichts, sondern eine dem Vormunde zufallende Aufgabe. Kommt der Vormundschaftsrichter auf Bitten des Vormundes diesem zu Hilfe, so ist dies zwar an sich zulässig, und wenn die Selbständigkeit des Vormundes gewahrt bleibt, unterliegt es auch nur dem eigenen pflichtmäßigen Ermessen des Richters, wie weit er im Geschäftsbereiche des Vormundes mit seiner Unterstützung zu gehen hat. Die Unterstützung darf jedoch in ihrer Art nicht darauf hinauskommen, daß mittelbar die staatshoheitliche Gewalt dem Vormunde zur Handhabe für eine bürgerliche Geschäftstätigkeit dient. Damit verbietet sich die Anwendung des Zeugniszwanges bei bloßen Vorermittelungen, die dazu bestimmt sind einen außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen der Mündelmutter und einem einstweilen unbekannten Manne festzustellen und einen Anhalt zur Erhebung von Ansprüchen der Kinder gegen ihn darzubieten. Zu derartigen Maßregeln ist das Vormundschaftsgericht gemäß §§ 12, 15 GFG. nur aus Anlaß solcher Feststellungen und Entscheidungen befugt, die dem gerichtlichen Zuständigkeitsbereich ausschließlich angehören. Das Amtsgericht in D. hat hiernach mit Recht dem Ersuchen der Vormundschaftsbehörde in H. nur insoweit entsprochen, als es den Postassistenten B. über seine Wissenschaft befragen ließ. Eine eigentliche Zeugenvernehmung und die Beeidigung des B. war dagegen im Hinblick auf den Zweck der Ermittelung sowohl der Vormundschaftsbehörde selbst als auch dem ersuchten Gerichte verboten. Die Ablehnung des darauf gerichteten Ersuchens entsprach dem § 159 Abs. 2 GVG. (Beschl. des IV. ZS. vom 29. Juni 1911, IV B 3/11). — — — n.

2421

VI.

Als Zurücknahme des Rechtsmittels i. S. des § 46 GKG. kann auch eine Erklärung der Partei gelten, die nicht den Vorschriften der ZPO. entspricht. Aus den Gründen: In dem Verhandlungstermin am 4. Mai 1910 sind die Parteien nicht erschienen. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat in der Eingabe vom 18. Februar 1910 erklärt, daß er in dem Termin nicht auftrete. Nach Mitteilung der Gerichtskasse zu A. hat die Revisionsklägerin der Gerichtskasse gegenüber erklärt, daß sie ihren Anwalt beauftragt habe die Revision zurückzunehmen. Ferner hat die Gerichtskasse ein an sie gerichtetes Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Revisionsklägerin 1. Instanz übersendet, worin angezeigt wird, daß Rechtsanwalt Sch. seinen Vertreter vor dem Reichsgericht angewiesen habe, die Revision zurückzunehmen. Darnach hat die Revisionsklägerin nicht nur seit längerer Zeit den Willen gehabt die Revision zurückzunehmen, sondern diesen Willen auch dem Reichsgerichte gegenüber jetzt genügend ausgedrückt. Allerdings wird nach §§ 515 Abs. 2, 566 ZPO. die Revision bei der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes zurückgenommen. Jedoch regeln diese Vorschriften nur das Rechtsverhältnis der Parteien untereinander. Nach § 1 GKG. sollen die Gebühren und Auslagen der Gerichte „nach Maßgabe dieses Gesetzes" erhoben werden, und im § 46 Abs. 1 GKG. ist nicht bestimmt, daß diese Gebührenvorschrift bei der Zurücknahme eines Rechtsmittels nur dann anzuwenden sei, wenn die nach der ZPO. erforderlichen formellen Voraussetzungen für die Zurücknahme erfüllt seien. Daher genügt zur Anwendung des § 46 Abs. 1 GKG. für das Verhältnis des Rechtsmittelklägers zur Staatskasse eine jede dem Rechtsmittelgerichte gegenüber abgegebene Erklärung des Rechtsmittelklägers, aus der erhellt, daß die Rechtsmittelinstanz beendet sein soll. (Beschl. des V. ZS. vom 12. Juli 1911, V 384/09). — — — n.

2420

B. Strafsachen.

I.

Ist das Gericht an die Aussage einer beeidigten Zeugin gebunden, daß sie die Verlobte des Angeklagten sei? Wie das Protokoll über die Hauptverhandlung dartut, hat die Zeugin Z. bei Beginn ihrer Vernehmung erklärt, daß sie zu dem Angeklagten in keinerlei Beziehungen stehe. Als sie sodann beeidigt war, gab sie bei der Ermittelung ihrer persönlichen Verhältnisse an, sie betrachte sich als die Verlobte des Angeklagten, lasse sich aber vernehmen. Das Gericht ist auf Grund der über diese Behauptuug besonders angeordneten Beweisaufnahme zu der Annahme gelangt, daß nur ein Liebesverhältnis bestehe. Daraufhin ist ihre eidliche Vernehmung erfolgt, wobei sie gemäß § 54 StPO. belehrt wurde, letzteres, wie zu unterstellen ist, aus dem Grund, weil die von ihr zu erwartenden Aussagen ihre strafgerichtliche Verfolgung wegen Uebertretung des § 361 Ziff. 6 StGB. nach sich ziehen konnten. Dieses Verfahren ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere sind die Bemängelungen des Verteidigers unzutreffend, das Gericht sei, was den Bestand des Verlöbnisses betreffe, im Hinblick auf § 55 StPO. an die eidliche Aussage der Z. gebunden gewesen. Denn eine besondere eidliche Versicherung i. S. dieses Paragraphen, die zu dem ausschließlichen Zweck abgenommen wurde, um das Zeugnisverweigerungsrecht glaubhaft zu machen, wurde von der Z. nicht verlangt. Sie hat den allgemeinen Zeugeneid geleistet und das Gericht war deshalb nicht gehindert, auf Grund des Ergebnisses der Beweiserhebung darüber zu entscheiden, ob ein Verlöbnis vorlag. In seinen Erwägungen, die zur Verneinung dieser Frage führten, tritt ein Rechtsirrtum nicht zutage. Lag aber ein Verlöbnis nicht vor, so entfiel die Befugnis der Zeugin die Auskunft auf Fragen zu verweigern, deren Beantwortung dem Angeklagten als ihrem angeblichen Verlobten die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung hätte zuziehen können. Außerdem ist die Behauptung der Verteidigung unzutreffend, daß auch über das im § 54 StPO. gewährte Recht sich der Zeugnispflicht in bestimmten Punkten zu entziehen eine Belehrung hätte stattfinden müssen. Eine solche ist nur für die Fälle des § 51 StPO. vorgeschrieben. (Urt. des I. StS. vom 12. Juni 1911, 1 D 502/1911). E.

2364

II.

1. Verlesung von Briefen in der Hauptverhandlung; Feststellung des Zwecks der Verlesung im Protokoll? Begründung einer auf die Unzulässigkeit einer Verlesung sich stützenden Revision. 2. Schwurgerichtliche Fragestellung: Bezeichnung des Tatorts. 1. Daß Briefe als Urkunden nach § 248 StPO. zum Beweise der Tatsache ihres Vorhandenseins und ihres Inhalts verlesen werden dürfen, wird von der Revision nicht bestritten. Sie behauptet aber, die Verlesung der Briefe sei in der Hauptverhandlung unter Verletzung des § 249 StPO. erfolgt, weil durch sie die Vernehmung von Personen, deren Wahrnehmungen die Briefe enthalten hätten, habe ersetzt werden sollen. Näheres wird in dieser Richtung nicht angegeben; die Revision meint vielmehr nur, die Richtigkeit ihrer Behauptung folge aus der Bezeichnung der Briefe als Beweismittel und aus dem Mangel einer Feststellung im Sitzungsprotokoll, daß die Verlesung nur zum Nachweis des Vorhandenseins der Urkunden erfolgt sei. Die Haltlosigkeit dieser Schlußfolgerung liegt auf der Hand. Da Briefe prozeßrechtlich Beweismittel sein können, so können sie auch als Beweismittel bezeichnet werden, ohne daß daraus ein Schluß im Sinne der Revision zu ziehen ist. Den Zweck der Verlesung von Briefen im Sitzungsprotokolle festzustellen, ist prozeßrechtlich nicht unbedingt

geboten, wie der II. StS. des RG. in seinem Urteil vom 15. Dezember 1905 (Entsch. 38, 254) unter teilweisem Aufgeben seiner früheren Ansicht (Entsch. 31, 407) nachgewiesen hat. Mangels einer solchen Verpflichtung muß beim Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, daß vorschriftsmäßig verfahren worden und die Verlesung der Briefe nur zu dem prozeßrechtlich zulässigen Zwecke erfolgt ist. Es wäre Sache der Revision gewesen, bestimmte tatsächliche Angaben darüber zu machen, in welchen einzelnen Beziehungen die Briefe zu dem von ihr behaupteten Zwecke verlesen sein sollen. Das ist unterblieben und insofern hat die Revision auch der Vorschrift des § 384 Abs. 2 Schlußsatz StPO. nicht genügt (Entsch. 33, 356). 2. Bei der Fragestellung nach § 293 StPO. liegt es im Ermessen des Vorsitzenden und des Gerichts, über die Bezeichnung der Umstände zu befinden, die zur Unterscheidung der Tat erforderlich sind. Die Nichtbezeichnung des Tatorts könnte nur dann mit Grund beanstandet werden, wenn dadurch die strafrechtliche Verfolgbarkeit der Tat in Zweifel gestellt würde. Das ist aber im vorliegenden Falle ausgeschlossen, da es nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 StGB. für die strafrechtliche Verfolgbarkeit von Münzverbrechen gleichgültig ist, ob sie im Inland oder im Ausland, von Inländern oder von Ausländern begangen sind. (Urt. des I. StS. vom 18. Mai 1911, I D 432/1911). E.

2366

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Wie weit darf das Fideikommißgericht den Fideikommißbesitzer in der Befugnis zur Empfangnahme und Anlegung des Kaufpreises für veräußerte Bestandteile des Fideikommißgutes beschränken? (VII. Verf.-Beil. §§ 44, 70, 71, 72). Graf von J. hat als Besitzer des J.'schen Familienfideikommisses laut notarieller Urkunde vom 8. März 1911 zum Fideikommisse gehörende Grundstücke um 6400 *M* an S. verkauft. Der Kaufpreis wurde sofort gezahlt. Durch die Urkunden vom 11. Mai 1911 verkaufte der Fideikommißbesitzer zwei zum Fideikommisse gehörende Grundstücke um 4357 *M* 50 *Pf* und um 32000 *M* an die Stadtgemeinde A. Vereinbarungsgemäß sollen die Kaufpreise gezahlt werden, sobald die Grundstücke hypotheken- und lastenfrei im Grundbuch umgeschrieben sind. Das OLG. stellte am 31. Mai die fideikommißgerichtliche Genehmigung des Vertrags vom 8. März in Aussicht, verlangte jedoch, daß vorher „der Nachweis über die Einzahlung des Kaufpreises zu 6400 *M* bei der Hauptbank Nürnberg erbracht werde". Durch eine Entschließung vom 21. Juni versagte das Fideikommißgericht dem Vertrage die Genehmigung, weil der Fideikommißbesitzer entgegen der Anordnung vom 31. Mai und unter Verletzung des § 49 FidE. über den in den Fideikommißverband getretenen Kaufpreis verfügt habe. Ferner wurde ausgesprochen, daß die Kaufverträge vom 11. Mai nur dann genehmigt werden, wenn durch Nachtragsurkunden vereinbart wird, daß die Zahlung an die Hauptbank Nürnberg zu dem Fideikommißdepot erfolgt. Der Fideikommißbesitzer legte Beschwerde ein und brachte u. a. vor, daß er die 6400 *M* bei einer Volksbank angelegt und hiervon dem R. gegen die zugesicherte hypothekarische Sicherung 3000 *M* geliehen habe. Das Oberste Landesgericht hob die Entschließung vom 21. Juni auf und wies das OLG. an die drei Verträge zu genehmigen.

Gründe: Unrichtig ist die Auffassung, daß der Käufer eines zum Fideikommisse gehörenden Grundstücks noch vor der fideikommißgerichtlichen Genehmigung die Erfüllung des Vertrags im Prozeßwege beanspruchen kann. Ein solcher Vertrag ist ohne die Genehmigung des Fideikommißgerichts nichtig und unwirksam. Ferner ist es nicht zulässig, daß der Fideikommißbesitzer bei der Veräußerung eines Fideikommißgrundstücks den ihm ausgehändigten Kaufpreis als sein Eigentum betrachtet und behandelt und ihn auf sein eigenes Kontokorrent anlegt. Der Fideikommißbesitzer empfängt den Kaufpreis nicht für sich, sondern als Besitzer des Fideikommisses und für dieses. Der Kaufpreis geht in das Vermögen des Fideikommisses über, wie auch nach der Anlegung des Geldes die Schuldbriefe gemäß § 43 Nr. 2 FidE. auf den Namen des Fideikommisses als Gläubiger gestellt werden. Dafür, daß der dem Fideikommißbesitzer ausgehändigte Kaufpreis nach § 68 FidE. zum Besten des Fideikommisses verwendet wird, ist der Fideikommißbesitzer straf- und zivilrechtlich verantwortlich. Leiht der Fideikommißbesitzer einen eingezogenen Kaufpreis auf Hypothek aus, ohne daß das Fideikommißgericht diese Anlegung genehmigt hat, so handelt er auf eigene Wag und Gefahr. Findet das Fideikommißgericht, daß die von dem Fideikommißbesitzer einseitig vorgenommene Anlegung des Geldes nicht die genügende Sicherheit bietet, dann hat es nach § 70 Zwangsmaßnahmen anzuwenden, z. B. die Zinsen aus den gerichtlich hinterlegten Wertpapieren einzubehalten. Das Fideikommißgericht wird aber, von den Fällen abgesehen, in denen der Käufer und der Fideikommißbesitzer zum Nachteile des Fideikommisses zusammenwirken, in der Regel keine Veranlassung haben, dem Kaufvertrage nur deshalb die Genehmigung zu versagen, weil der Fideikommißbesitzer den ihm gutgläubig ausgehändigten Kaufpreis nicht angemessen verwendet. Die Verweigerung der Genehmigung des Vertrags vom 8. März ist daher um so weniger gerechtfertigt, als die von dem Fideikommißgerichte gerügte Verfügung über den Kaufpreis schon vor der fideikommißgerichtlichen Anordnung vom 31. Mai erfolgt ist und das Fideikommißgericht dieses Verfahren während eines längeren Zeitraums nicht beanstandet hatte. Ebensowenig kann gebilligt werden, daß das Fideikommißgericht die Erteilung der Genehmigung zu den Kaufverträgen vom 11. Mai davon abhängig macht, daß in einer Nachtragsurkunde eine Bestimmung vereinbart wird, wonach die Zahlung des Kaufpreises an die Hauptbank Nürnberg zu erfolgen hat. Dem Fideikommißbesitzer gebührt nach § 44 des FidE. die Verwaltung und damit auch die Vertretung des Fideikommisses. Es steht ihm daher die Befugnis zu für das Fideikommiß einen Kaufpreis in Empfang zu nehmen. Nur wenn dem Fideikommißbesitzer eine dem Fideikommisse verderbliche Wirtschaft nachzuweisen ist oder wenn er seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommt, kann ihm nach §§ 71, 72 des FidE. und § 15 Nr. 5 der VO. vom 3. März 1857, die Instr. über die Behandlung der Fideikommisse betr., die Verwaltung entzogen und eine Administration eingeleitet werden. Diese Maßnahme hat aber das Fideikommißgericht selbst noch nicht für notwendig erachtet. Auch haben sich die Anwärter, die doch nach §§ 43, 71 des Edikts in erster Linie berufen sind, dem Fideikommißbesitzer gegenüber die Interessen des Fideikommisses wahrzunehmen, bisher noch nicht veranlaßt gesehen, gegen die Wirtschaftsführung des Fideikommißbesitzers Einspruch zu tun, sondern sich für die Genehmigung der Verträge ausgesprochen. Demnach besteht kein Grund, den auch von dem Fideikommißgericht als für das Fideikommiß vorteilhaft erachteten Verträgen die Genehmigung zu versagen. Das OLG. wird aber erwägen, ob es nicht den Fideikommißbesitzer zu veranlassen hat, daß er sowohl den von dem Käufer empfangenen Kaufpreis, soweit er nicht schon an R. hinausgegeben ist, als auch die noch einzuziehenden Kaufpreise auf

den Namen des Fideikommisses wenn auch nicht gerade bei der Hauptbank in Nürnberg, so doch in einer volle Sicherheit bietenden Art vorläufig anlegt, den Nachweis hierüber vorlegt und für die endgültige Verwendung der Kaufpreise die fideikommißgerichtliche Genehmigung erwirkt. (Beschluß des FerZS. vom 20. Juli 1911, Reg. III 48/1911). W.

2383

B. Strafsachen.

I.

Gewerbsunzucht: Wesen der Gewerbsmäßigkeit; Verwertung von straflosen Einzelfällen. Aus den Gründen: Der § 361 Nr. 6 StGB. bedroht in seiner 2. Alternative mit Strafe eine Weibsperson, die ohne einer polizeilichen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt. Das Wesen der Gewerbsmäßigkeit besteht darin, daß nicht jede einzelne Handlung, sondern eine Reihe verbotener Handlungen, die Ausfluß der gleichen Lebensrichtung sind, zu einer Einheit verbunden werden und als gesetzliche Einheit zusammen nur eine strafbare Zuwiderhandlung bilden. Diese Einheit bringt es mit sich, daß das Gericht nicht auf die einer rechtlichen Selbständigkeit entbehrenden einzelnen Handlungen beschränkt ist, die in einem Strafbefehl oder Eröffnungsbeschluß aufgeführt sind, sondern berechtigt und verpflichtet ist auch solche ebendort nicht enthaltene, aber im Zusammenhange mit ihnen stehende Handlungen zum einheitlichen Gegenstande der Verhandlung und Aburteilung zu machen, in denen die gewerbsmäßige Tätigkeit des Beschuldigten gefunden werden kann. Zur Feststellung der gewerbsmäßigen Verübung einer Tat dürfen aber um die aus der Mehrheit der Begehungsfälle sich ergebende Charakterbeschaffenheit des Täters festzustellen Einzelhandlungen berücksichtigt werden, die an sich straflos wären, weil sie z. B. im Auslande verübt und dort nicht strafbar sind, oder weil sie verjährt sind. Gleiches gilt auch für Einzelhandlungen eines gewerbsmäßigen Tuns, die ein Beschuldigter vor Erreichung der vollen Strafmündigkeit ohne die nach dem § 56 StGB. erforderliche Einsicht vollbracht hat. Wenn daher der am 1. November 1891 gebornen Angeklagten auch bei den vor dem 1. November 1909 liegenden Einzelfällen die Einsicht gefehlt hätte, die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlich ist, so steht doch nichts im Wege zur Beurteilung des von der Angeklagten nach vollendetem achtzehnten Lebensjahre fortgesetzten unzüchtigen Treibens auch die früher liegenden aus derselben Lebensrichtung hervorgegangenen Einzelfälle mitzuverwerten. Muß das zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit führen, so ist deren Verurteilung wegen einer Uebertretung nach dem § 361 Nr. 6 StGB. nicht um deswillen unstatthaft, weil etwa die in die Zeit der Strafmündigkeit fallenden Einzelhandlungen der Unzucht für sich allein den Begriff der Gewerbsmäßigkeit nicht erfüllen. Verfehlt ist daher das Verlangen der Revision streng zu scheiden zwischen der Zeit vor dem 1. November 1909, die wegen der mangelnden Einsicht der Angeklagten ganz außer Betracht zu bleiben habe, und der Zeit danach, für die sich nach dem Verhalten der Angeklagten die Gewerbsmäßigkeit nicht feststellen lasse. (Urt. vom 27. Juni 1911, RevReg. 296/11). Ed.

2389

II.

Begriff einer Schankwirtschaft, eines Kleinhandels mit Bier und eines Auskochgeschäftes. Aus den Gründen: Wer eine Schankwirtschaft betreiben will, bedarf nach § 33 GewO. der polizeilichen Erlaubnis. Unter Schankwirtschaft versteht man den gewerbsmäßigen Ausschank von Getränken zum Genuß auf der Stelle, d. h. am Orte der Vergebung. Eine Schankwirtschaft ist nicht denkbar ohne Schankstätte; zudem muß irgendeine Oertlichkeit, an der die abgegebenen Getränke genossen werden, zur Ausübung des Wirtschaftsgewerbes bestimmt und dem Personenkreise zugänglich sein, dessen Bedürfnissen es dienen soll, sei dieser nun unbeschränkt oder beschränkt. Die Stätte, wo die Gäste des Wirtes sich aufhalten und die Getränke verzehren können, muß in einem räumlichen Zusammenhange mit der Ausschankstelle stehen und kann von ihr nicht weit entlegen sein. Bei einer Entfernung von 180 m liegt ein solcher räumlicher Zusammenhang nicht mehr vor. Hier fehlt es also an einem Wirtschaftsraum oder einer sonstigen Oertlichkeit oder Stelle, die mit dem Geschäftsraume zusammenhinge und zur Befriedigung des Trinkbedürfnisses aufgesucht werden könnte. Der Geschäftsraum des Angeklagten dient nur der Vorbereitung des Genusses der Getränke und Speisen, nicht aber dem Genusse selbst. Die einzelnen Arbeiter verzehren vielmehr die ihnen gelieferten Genußmittel da, wo es ihnen beliebt. Bei der Abgabe von Getränken erschöpft sich die Tätigkeit des Angeklagten darin, daß er das von den Arbeitern im voraus bestellte Bier in Flaschen oder in Krügen in die Fabrik liefert, wo es von ihnen in Empfang genommen wird. Zum Genuß ist ihnen weder von der Fabrikleitung noch vom Angeklagten ein gesonderter Raum zur Verfügung gestellt. Wenn deshalb die Arbeiter irgendwo in einem zur Fabrik gehörigen Gebäude, an ihrer Arbeitsstelle oder in einem Hofe die Getränke genießen, so läßt sich nicht eine Oertlichkeit bezeichnen, die zur Ausübung eines Wirtschaftsbetriebs bestimmt wäre. Der Gewerbebetrieb des Angeklagten ist demzufolge nicht der Betrieb einer Schankwirtschaft, sondern ein Kleinhandel mit Bier i. S. des § 35 Abs. 4 GewO., der ja sowohl den Vertrieb von Flaschenbier als auch den Verkauf von Bier vom Faß in kleinen Mengen umfaßt. Der Angeklagte betreibt auch nicht einmal eine Gassenschänke im eigentlichen Sinne des Wortes, denn eine solche setzt ein Geschäftslokal voraus, in dem der Abnehmer den Gewerbetreibenden aufsucht, um die Getränke bei ihm zu kaufen und zum Genuß nach Hause zu bringen. Hier werden dagegen die vorher bestellten Getränke über die Straße an den Aufenthaltsort der Abnehmer gebracht, dort übergeben und genossen. Es liegt darum der Betrieb eines Handelsgewerbes, ein kaufmännischer Betrieb vor, der sich von dem Schankgewerbe unterscheidet; ein solcher Betrieb bedarf keiner polizeilichen Zulassung. Der Betrieb einer Speisewirtschaft, d. h. der Verkauf zubereiteter Speisen zum Genuß auf der Stelle, und die Abgabe von zubereiteten Speisen aus einer solchen Speisewirtschaft gehören zum Gewerbe der Köche (Auskochgeschäft) und bedürfen als solche keiner Genehmigung. Da weder der Kleinhandel mit Bier noch der Betrieb eines Auskochgeschäfts genehmigungspflichtig ist, gilt dasselbe auch von dem Geschäfte des Angeklagten, das beide Gewerbe vereinigt. (Urt. vom 1. Juli 1911, RevReg. 271/11). Ed.

2408

III.

Anheften von Plakaten: Sinn und Tragweite des Art. 12 AG. StPO. X. hatte an einem 2 m von der Straße entfernten frei zugänglichen Hause ein Reklameplakat geschäftlichen Inhalts ohne polizeiliche Erlaubnis angeheftet. X. wurde von den Vorinstanzen wegen einer Uebertretung nach Art. 12 AG. StPO. verurteilt. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach Art. 12 AG. StPO. vom 18. August 1879 ist strafbar, wer ohne polizeiliche Erlaubnis auf Straßen oder öffentlichen Plätzen Bekanntmachungen, Plakate oder Aufrufe anschlägt, anheftet, ausstellt oder öffentlich unentgeltlich verteilt, desgleichen, wer ohne solche Erlaubnis eine der an-

geführten Handlungen vornehmen läßt. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, daß der Art. 12 nicht straßen- oder verkehrspolizeilichen Zwecken dient. Das Verbot des Art. 12 hat nicht seinen Grund darin, daß eine Störung des Verkehrs verhindert werden soll, die dadurch entstehen kann, daß die Leute vor einem Plakat auf der Straße stehen bleiben oder sich dort ansammeln und so den Straßenverkehr hemmen. Die Vorschrift des Art. 12 ist vielmehr preßpolizeilicher Natur, hat die Wirkung des öffentlichen Anschlagens von Plakaten auf das Publikum im Auge. Das Verbot will Schädigungen des Gemeinwohls vorbeugen, die durch das Lesen von Plakaten gewisser Art hervorgerufen werden können. Von diesem Gesichtspunkt aus ist zu beurteilen, in welchem Sinne der Begriff des Anschlagens und Anheftens von Plakaten auf Straßen und öffentlichen Plätzen zu verstehen ist. Dieser Begriff des öffentlichen Anschlagens ist nicht gleichbedeutend mit Anschlagen von Plakaten an öffentlichen Orten, zu denen auch Gasthäuser, Theater, Bahnhöfe und andere dem Publikum zugängliche Räume zu zählen sind. Das Verbot des Art. 12 ist daher auf Straßen und öffentliche Plätze in und außerhalb von Ortschaften zu beschränken. Auch ein von der Straße oder einem öffentlichen Platze auch sichtbarer Anschlag, der sich innerhalb eines Gebäudes befindet, z. B. das Anheften eines Plakats im Innern eines Ladens an dem Schaufenster, fällt nicht unter das Verbot des Art. 12, da das Gesetz nur ein Anschlagen von Plakaten auf Straßen und Plätzen unter freiem Himmel betreffen will. Der Art. 12 will das Anschlagen von Plakaten nur da durch das Erfordernis polizeilicher Erlaubnis beschränken, wo die Oeffentlichkeit in weitestem Umfange gegeben ist. Daß im einzelnen Falle das Plakat nur an einer Stelle an der Straße angeschlagen wird, schließt jedoch die Anwendbarkeit des Art. 12 nicht aus. Da das Gesetz verhindern will, daß mittels Plakaten, die polizeilicher Kontrolle nicht unterstellt wurden, auf das Straßenpublikum eingewirkt werde, begründet es keinen Unterschied, ob die Plakate auf der Straße selbst, z. B. an einer Anschlagsäule, oder an der Außenseite eines unmittelbar und hart an der Straße stehenden Gebäudes oder einige Schritte von dieser entfernt, aber immer noch in solcher Nähe angeschlagen werden, daß das Plakat von der Straße aus auffällt und entweder schon von dieser aus gelesen werden kann oder doch von dort aus allgemein zugänglich ist. Die Anwendung des Art. 12 hängt auch davon nicht ab, daß die Straßen oder Plätze öffentlich im privat- oder verwaltungsrechtlichen Sinne sind. Es ist auch ohne Belang, ob der Raum unter freiem Himmel, wo sich das Plakat befindet, im Privateigentum steht und an sich der Eigentümer die Straße oder den Platz für den Verkehr durch das Publikum absperren könnte. Solange tatsächlich der Verkehr freigegeben ist, dem Publikum die Stellen, an denen sich die Plakate befinden, frei zugänglich sind, tritt auch das Verbot des Art. 12 in Kraft. (Urt. vom 17. Juni 1911, Rev.-Reg. 251/11). Ed.

2388

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

I.

Errichtung von Badeanlagen. Zuständigkeitsausscheidung. Eine Stadtgemeinde nahm für sich das Recht in Anspruch, bei einer Badeanlage einen Fußboden in einen der Stadtgemeinde gehörigen Privatfluß einzuhängen. Triebwerksbesitzer traten diesem Anspruch mit der Behauptung entgegen, daß durch den Fußboden eine schädliche Stauung verursacht werde. Hiernach bestand Streit über eine „besondere Nutzung“ an einem „im Eigentum dritter Personen“ stehenden Privatflusse, so daß der VGH. zur Entscheidung im letzten Rechtszuge zuständig war (Art. 47 mit Art. 177 b WG.). Die bei Errichtung von Badeanlagen nach Art. 47 und 45 WG. in Frage kommenden Verhältnisse sind verwaltungsrechtlicher Natur. Nach Art. 76 WG. kann zu prüfen sein, ob eine Badeanlage in ihrer Gesamtheit deshalb genehmigungspflichtig ist, weil sie innerhalb der festgesetzten Grenzen des Ueberschwemmungsgebietes errichtet werden soll. Hier handelt es sich um eine wasserpolizeiliche Würdigung, der VGH. hat keine Zuständigkeit, weil der Art. 76 im Art. 177 WG. nicht genannt ist. Der Gebrauch des Wassers zum Baden gehört nach Art. 26 WG. zu dem für jeden freien „Gemeingebrauche“; auch die hierbei in Betracht kommenden Verhältnisse (Art. 26 bis 28 WG.) sind nicht verwaltungsrechtlicher Natur, sondern Gegenstand der Wasserpolizei. Auch in baupolizeilicher Hinsicht hat der VGH. keine Zuständigkeit. Die Bezugnahme der Gegner der Stadtgemeinde auf Art. 44 WG. war verfehlt, weil die Flußstrecke nicht im „Eigentum der Ufereigentümer“, sondern im „Eigentum Dritter“, nämlich der Stadtgemeinde N. steht. Der VGH. unterläßt es aber nicht, auch noch darauf hinzuweisen, daß es sich bei den in Art. 44 bezeichneten „Rechten der übrigen Ufereigentümer und der sonstigen Wasserberechtigten“ um bürgerlichrechtliche Angelegenheiten handelt, die gemäß Art. 13 VGG. ausscheiden. Die vom öffentlichen Interesse gebotenen Beschränkungen der Wassernutzung bei den im Eigentum der „Ufereigentümer“ und „dritter“ Personen stehenden Privatflüssen sind dagegen in Art. 45 und 47 WG. behandelt, verwaltungsrechtlicher Natur und unterstehen der endgültigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs gemäß Art. 177 b WG. (Entsch. des II. Sen. vom 17. Mai 1911, Sammlung Bd. 32 S. 123 ff.). M.

II.

Pflicht zur Teilnahme am konfessionellen Religionsunterricht. Religiöse Kindererziehung bei ungemischter Ehe. Grete A., Tochter der israelitischen Eheleute Max und Elise A. in M., besucht die Volksschule, wird jedoch seit Beginn des Schulbesuchs nicht in den israelitischen Religionsunterricht, sondern in den Moralunterricht geschickt, den die freireligiöse Gemeinde in M. für die schulpflichtigen Kinder freireligiöser Eltern abhalten läßt. Zunächst führt der VGH. aus, daß Streitfragen bei der religiösen Erziehung nicht nur in den Fällen von Abschnitt I Kap. III der II. VerfBeil., sondern auch dann unter die Ziff. 4 des Art. 8 VGG. fallen, wenn die Kinder aus ungemischter Ehe stammen. Auch in solchen Streitfragen sind die geistlichen Oberen antrags- und beschwerdeberechtigt, insbesondere kann der örtlich zuständige Rabbiner angesichts der nach §§ 24, 30 des Judenedikts und nach Ziff. 4, 5 der Normativentschließung vom 25. Juni 1863 (KultMinBl. 1865 S. 218) innerhalb der israelitischen Religionsgesellschaft ihm zukommenden Stellung zur Wahrung der rechtlichen Interessen seiner Religionsgesellschaft Anträge stellen und Beschwerde führen. Die religiöse Erziehung von Kindern aus ungemischter Ehe bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. Die in ungemischter Ehe lebenden Eltern haben hinsichtlich ihres Kindes das freie religiöse Bestimmungsrecht. Von dem freien Religionsbestimmungsrechte haben die Eltern der Grete A. jedoch bisher keinen Gebrauch gemacht. Sie haben vielmehr ausdrücklich zugegeben, daß ihre Tochter der israelitischen Glaubensgenossenschaft angehöre und daß sie ihr Kind aus dieser gar nicht austreten lassen wollen. Diese Willensbekundung der Eltern ist genügend um das Kind, das der Rabbiner unter Bezug auf das innerkirchliche Recht schon infolge der Geburt aus einer jüdischen Mutter als Jüdin in Anspruch

nimmt, auch staatsrechtlich als Angehörige der israelitischen Glaubensgenossenschaft zu betrachten. Im Widerspruche mit der von ihnen selbst zugegebenen und gewollten Zugehörigkeit ihrer Tochter zur israelitischen Religionsgenossenschaft wollen die Eltern, daß das Kind nicht in den Lehren seiner Religionsgenossenschaft, sondern nach den Grundsätzen der freireligiösen Gemeinde erzogen werden soll. Unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung führt der VGH. aus, daß die religiöse Erziehung ein Bestandteil der Erziehung überhaupt ist und daß die Erziehung im Sinne des § 1631 BGB. die Sorge für die geistige, körperliche und insbesondere auch sittliche Ausbildung des Kindes, somit auch die religiöse Erziehung umfaßt. Diese Erziehung ist der Ausfluß der dem Vater als Träger der elterlichen Gewalt und neben ihm der Mutter obliegenden Sorge für die Person des Kindes und nicht nur ein Recht sondern auch eine Pflicht der Genannten (§§ 1627, 1631, 1634 BGB.). Die Richtung aber, in der sich die dem Erziehungsberechtigten obliegende, nach der Rechtsprechung des VGH. auch die Anteilnahme am Religionsunterricht umfassende religiöse Erziehung ihres Kindes jedenfalls bis zur Beendigung der Schulpflicht zu bewegen hat, ergibt sich aus der Konfession, der das Kind angehört. Dazu kommt, daß der Staat den Unterricht in der Glaubens- und Sittenlehre unter die Gegenstände des Volksschulunterrichts aufgenommen und den Unterrichtszwang hierauf ausgedehnt hat und daß dies auch für den israelitischen Religionsunterricht gilt. Vom staatsrechtlichen Standpunkt aus hat deshalb Grete A. den israelitischen Unterricht zu besuchen. (Entscheidung des II. Sen. vom 10. Mai 1911, Samml. Bd. 32 S. 128 ff.).

2411 M.

Literatur.

Kretzschmar, Dr. F., OLGRat in Dresden, Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 12°. (Sammlung Göschen Bd. 523.) 110 Seiten. Leipzig 1911, G. J. Göschensche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 80.—.

Das Büchlein, ein gemeinverständliches, sich im Rahmen der Göschenschen Sammlung haltendes Exzerpt aus des Verfassers größerer systematischen Darstellung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, ist zur Einführung in den schwierigen Rechtsstoff durchaus geeignet D.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze herausgegeben von **Dr. Theodor Loewenfeld, Philipp Mayring, Dr. Karl Kober, Dr. Felix Herzfelder, Dr. Erwin Riezler, Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Dr. Theodor Engelmann** und **Joseph Wagner**. 5./6. neubearbeite Auflage. 22. Lieferung. München und Berlin 1911. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Die Schlußlieferung bringt die Erläuterungen der Art. 125–218 des EG. BGB. durch Kuhlenbeck und das alphabetische Sachregister zu Bd. 6, bearbeitet von Keidel, sowie als Bd. 7 ein alphabetisches Gesamtregister zu Bd. 1—6, bearbeitet von Keidel. Die Kommentierung des EG. BGB. ist schwieriger und undankbarer als die des BGB. Auch Staudingers EG. BGB. bietet in 5./6. Auflage noch nicht das, was wir brauchen. Wir müssen endlich einmal einen Kommentar zum EG. BGB. bekommen, der erschöpfend jeweils bei den einzelnen Artikeln die sämtlichen landesrechtlichen Normen aufführt, die noch in Geltung sind. Eine solche Aufgabe kann einer allein freilich nicht leisten. Er wird dazu aus jedem Bundesstaat einen Mitarbeiter nehmen müssen. Eigentlich wäre es aber Sache der einzelnen Bundesstaaten, selbst eine erschöpfende Aufzählung aller durch EG. BGB. aufrecht erhaltenen landesrechtlichen Normen zu beschaffen. Was bisher alle großen Kommentare an Verweisungen auf das Landesrecht bieten, ist unzulänglich. Meist wird nur auf das AG. BGB. verwiesen, also auf Bestimmungen, die sich jeder selbst bequem zusammensuchen kann.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gaß, W., städtischer Obersekretär in Kaiserslautern, Tabellen zur Umrechnung der Steueransätze zur Umlagenverteilung (Art. 25 Abs. IV des Bayer. Umlagengesetzes vom 14. Aug. 1910). 8°. 23 Seiten. München 1910, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 1.50.

Ein brauchbares Hilfsmittel für die mit der Umlagenberechnung befaßten Behörden, Gemeindeverwaltungen, Rentämter 2c. D.

Fuld, Dr. Heinr., Die Eigentümerhypothek im Konkurs (Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländ. Prozeßrecht, Heft 4). 8°. VIII, 83 S. Leipzig 1911, C. L. Hirschfeld. Mk. 2.—.

Die sich an das Thema knüpfenden Fragen werden eingehend erörtert und zum Teil abweichend von der herrschenden Meinung beantwortet. D.

Notizen.

Die Festnahme flüchtiger Verbrecher auf deutschen Handelsschiffen. Auf eine wichtige Neuerung macht die Bekanntmachung vom 13. Oktober 1911 (JMBl. S. 330) aufmerksam: Befindet sich ein flüchtiger Verbrecher an Bord eines deutschen Handelsschiffes, das mit einer Funkentelegraphenstation ausgerüstet ist, so kann der Kapitän des Schiffes durch Funkspruch ersucht werden, ihn auf Grund eines Haftbefehls festzunehmen und bis zum Eintreffen des Schiffes in dem deutschen Bestimmungshafen in sicherem Gewahrsam zu halten.

Zum Verständnisse der Rechtslage sind folgende Fingerzeige nötig: Auf hoher See befindliche Handelsschiffe gelten allgemein als ein Teil ihres Heimatstaates; sie sind nur der heimatlichen Staatsgewalt unterworfen und von jeder fremden Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt befreit (s. König, Handbuch des deutschen Konsularwesens, 6. Ausgabe, S. 331; Liszt, Völkerrecht, 3. Aufl., S. 86).

Wer hat aber dann auf solchen Schiffen die heimische Staatsgewalt auszuüben? Die Reichsgesetzgebung (s. die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902) gibt darauf keine erschöpfende Antwort. Soweit die Schiffsreisenden in Betracht kommen, muß man auf die gewohnheitsrechtliche Uebung, den Seegebrauch zurückgreifen. Auf hoher See ist darnach der Kapitän Vertreter der deutschen Staatsgewalt über das deutsche Schiff (s. Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches 2. Bd., 2. Aufl., S. 856 f.). Nur dadurch kann, wie Zorn im Vorworte S. IX a. a. O. mit Recht hervorhebt, die herkömmliche, anerkannte Ausübung von Staatshoheitsrechten durch den Schiffsführer auf hoher See eine genügende rechtliche Erklärung finden. Es ist z. B., soviel bekannt, niemals als unzulässig angefochten worden, daß die Kapitäne deutscher Handelsschiffe Verbrecher, die an Deutschland ausgeliefert werden, in dem Hafen des ausliefernden oder durchliefernden ausländischen Staates in Empfang nehmen, auf dem Schiffe als Gefangene verwahren und dann an die deutsche Hafenbehörde abgeben. Hierzu sind sie aber nur berechtigt, wenn man ihnen polizeiliche Befugnisse über die an Bord befindlichen Personen zuspricht und wenn sie den gefangen gehaltenen Per-

sonen als Vertreter der Staatsgewalt (Beamte im weiteren Sinne) gegenüberstehen.

Auf der gleichen rechtlichen Grundlage vollzieht sich die Festnahme eines flüchtigen Verbrechers an Bord des Schiffes. Bei der Festnahme handelt der Kapitän nicht als Privatperson, sondern als Beamter. Als Privatperson könnte er nur Verbrecher festnehmen, die auf frischer Tat betroffen oder verfolgt werden (s. § 127 Abs. 1 StPO.). Als Vertreter der Staatsgewalt hat er weitergehende Befugnisse. Er darf vorläufig festnehmen, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzug ist (s. § 127 Abs. 2 StPO.). Er ist ferner berechtigt, auf das Ersuchen der Strafverfolgungs- oder Strafvollstreckungsbehörde einen Haftbefehl zu vollziehen. Eine öffentlichrechtliche Verpflichtung dazu hat er allerdings nicht. Die inländische Behörde kann den Kapitän um seine Mitwirkung ersuchen, aber es steht in seinem Ermessen, ob er die erbetene Hilfe leistet. Das ist auch nicht anders möglich, denn die inländische Behörde kann nicht entscheiden, ob der Kapitän nach den Verhältnissen an Bord des Schiffes überhaupt in der Lage ist, dem Ersuchen zu entsprechen, ob er z. B. ein zur Verwahrung des Gefangenen geeignetes Lokal hat, ob er ihn bewachen lassen kann u. dgl. Die inländische Behörde wird ferner in vielen Fällen nicht wissen, ob die telegraphische Nachricht das Schiff noch auf hoher See oder erst in einem ausländischen Küstengewässer erreicht. Wenn die Bekanntmachung vom 13. Oktober 1911 zwischen diesen letzteren Fällen nicht unterscheidet, so will sie damit nicht zum Ausdrucke bringen, daß es gleichgültig ist, wo sich das Handelsschiff befindet; sie vermeidet es mit Recht, zu der völkerrechtlichen Streitfrage Stellung zu nehmen, wieweit das Handelsschiff im fremden Küstengewässer der Staatsgewalt des fremden Staates unterworfen ist (s. dazu König a. a. O. S. 331 f., Liszt a. a. O. S. 80 f., Harburger, Gerichtssaal Bd. 76 S. 127 f.).

Auf die Streitfrage soll hier nicht eingegangen werden. Jedenfalls dürfte es völkerrechtlich unbedenklich sein, daß Personen, die auf hoher See festgenommen wurden, auf dem Schiffe auch festgehalten werden, solange es in fremdem Küstengewässer ist — unter der Voraussetzung, daß die fremde Landesbehörde den Gefangenen nicht für sich beansprucht. Dagegen wird wohl die Festnahme des Verfolgten während des Aufenthalts des Schiffes im fremden Küstengewässer zur Vermeidung von Streitigkeiten mit dem ausländischen Staate in der Regel unterbleiben, auch wenn man sie für völkerrechtlich zulässig hält. Daraus ergibt sich für die verfolgende Behörde unter Umständen die Notwendigkeit, dafür zu sorgen, daß der Flüchtling, wenn er in dem fremden Hafen das Schiff frei verlassen sollte, sofort von der Landesbehörde festgenommen und in Auslieferungshaft genommen wird.

Zur Erläuterung ein Beispiel aus der neuesten Zeit: Der wegen Untreue flüchtig gegangene Kaufmann N. war nach längerem Aufenthalt in den Vereinigten Staaten von Amerika von der Einwanderungsbehörde auf Grund des amerikanischen Einwanderungsgesetzes von 1907 aus dem Gebiete der Vereinigten Staaten nachträglich zurückgewiesen worden und mußte infolgedessen die Rückreise nach Europa (auf einem deutschen Schiff mit deutschem Bestimmungsort) antreten. Die deutsche Konsularbehörde erhielt davon Kenntnis und ließ die Staatsanwaltschaft telegraphisch benachrichtigen. Als die Nachricht dort ankam, schwamm das Schiff noch auf hoher See, es sollte aber am nächsten Tage einen englischen und einen französischen Hafen anlaufen. War N. bis zur Landung nicht festgenommen, so verließ er vermutlich in England oder in Frankreich das Schiff, um der Festnahme im deutschen Bestimmungsorte zu entgehen. Der Staatsanwalt ersuchte deshalb durch Funkspruch den Kapitän des Schiffes um Festnahme des N. auf hoher See, zugleich beantragte er aber bei den in Betracht kommenden deutschen Konsularbehörden die Erwirkung der vorläufigen Festnahme des N. in dem englischen (französischen) Hafen zum Zwecke der Auslieferung. Auf diese Weise war für alle Fälle vorgesorgt. Da der Funkspruch das Schiff noch auf hoher See erreichte und der Kapitän dem Ersuchen sofort nachkam, war ein Auslieferungsantrag überflüssig. N. wurde, sobald deutscher Boden erreicht war, der Polizeibehörde übergeben.

Die katastermäßige Behandlung von Grundstücken und Miteigentumsanteilen. Das Staatsministerium der Finanzen hat am 2. Juli 1911 eine Bekanntmachung, die katastermäßige Beschreibung von Grundstücken und Miteigentumsverhältnissen betr. (FMBl. S. 490), erlassen, welche die früher üblichen, auf das Bestehen von Grunddienstbarkeiten oder Benützungsrechten hinweisenden Zusätze aus der katastermäßigen Beschreibung der Grundstücke und Miteigentumsverhältnisse entfernt. Nur der Inhalt von Vereinbarungen im Sinne des § 1010 BGB. wird auch jetzt noch in den Messungsverzeichnissen ersichtlich gemacht, aber nur in Form einer dem Abschlusse des bisherigen und des nunmehrigen Besitzstandes folgenden Anmerkung. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn ein unter der Herrschaft des früheren Rechtes begründetes Stockwerkseigentum in einem Messungsverzeichnisse vorzutragen ist. Die Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen wird durch eine Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 16. Oktober 1911, die Führung des Grundbuchs, hier die katastermäßige Beschreibung von Grundstücken und Miteigentumsanteilen betr. (JMBl. S. 345) den Justizbehörden zur Kenntnis gebracht. Hierzu wird bemerkt: 1. Bei der Umlegung von Grundbuchblättern und bei der Neuherstellung von Sachregistern sind aus der katastermäßigen Beschreibung der Grundstücke die auf das Bestehen von Grunddienstbarkeiten hinweisenden Zusätze wegzulassen; dem Rentamt ist die Weglassung mitzuteilen. Dagegen sind die in der Beschreibung der belasteten Grundstücke vorgetragenen Grunddienstbarkeiten, soferne sie noch zu Recht bestehen, bei der Umlegung des Grundbuchblatts der belasteten Grundstücke in die zweite Abteilung einzutragen und, wenn sie überdies in der katastermäßigen Beschreibung der berechtigten Grundstücke erwähnt sind, auch im Titel der Blätter der berechtigten Grundstücke zu vermerken. Die im Flurbereinigungsverfahren bestellten Grunddienstbarkeiten werden im Flurbereinigungsoperate künftig in der für Bemerkungen bestimmten Spalte sowie im Lastenverzeichnis auf der rechten Seite am Schlusse der Besitzvorträge dargestellt. Sie sind, ohne daß es eines besonderen Antrags oder einer Eintragungsbewilligung bedarf, beim Vollzuge des Operats in die zweite Abteilung der Blätter der belasteten Grundstücke einzutragen und im Titel der Blätter der berechtigten Grundstücke zu vermerken. 2. Vereinbarungen gemäß § 1010 BGB. sind auf Antrag der Beteiligten, allenfalls unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, in die zweite Abteilung der für das Grundstück als Ganzes und der für die Miteigentumsanteile bestehenden Blätter einzutragen. Die Notare haben die Beteiligten darüber zu belehren, daß die Vereinbarung dritten Personen gegenüber nur dann wirkt, wenn sie in das Grundbuch eingetragen wird.

2410

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

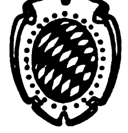


Nr. 23. München, den 1. Dezember 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Das Wesen des „Modernismus".[1])

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. J. Gmelin in Stuttgart.

„Nicht genug, daß alle Aufklärung des Verstandes nur insoferne Achtung verdient, als sie auf den Charakter zurückfließt, sie geht auch gewissermaßen von dem Charakter aus, weil der Weg zu dem Kopf durch das Herz muß geöffnet werden. Ausbildung des Empfindungsvermögens ist also das dringendere Bedürfnis der Zeit, nicht bloß weil sie ein Mittel wird, die verbesserte Einsicht für das Leben wirksam zu machen, sondern selbst darum, weil sie zu Verbesserung der Einsicht erweckt".

Als ich diese Stelle aus dem achten Brief Friedrich Schillers über die ästhetische Erziehung des Menschen dieser Tage las, war es mir klar, daß dieser Satz wohl geeignet ist, an der Spitze dieser Ausführungen zu stehen, welche den Zweck haben, die neuere Bewegung in der Rechtswissenschaft, wie sie vorzüglich der Begründung des Vereins „Recht und Wirtschaft" als Basis dient, kurz zu schildern.

In der Tat kann die Gegensätzlichkeit gegen den heute bei uns vorherrschenden formalistischen Geist der Rechtsprechung im letzten Grunde als eine Gefühlssache gekennzeichnet werden. Wir empfinden, daß nicht das abstrakte Wissen, nicht die gelehrte Formel die Hauptsache ist, sondern das Rechtsgefühl[1a]) und der durch mitschwingende Gefühlstöne bestimmte Charakter. Der „Modernismus" bezweifelt daher die Richtigkeit der Ansicht und bekämpft die Ansicht, daß die Rechtsprechung ihrem Wesen nach sich in logischer Begriffsbildung erschöpfe. Man versucht vielmehr die richterliche Aufgabe sich vorzustellen als eine ordnende Tätigkeit, welche zwar ihre Grenze im positiven Teil des Gesetzes findet, innerhalb dieser Schranke aber möglichst frei sich bewegt,[2]) beherrscht weniger von dem Gedanken, die Ereignisse des menschlichen Rechtslebens unter die Gesetzeswerte und Gesetzesbegriffe zu pressen, als von dem Bedürfnis, in erster Linie durch praktische und verständliche Entwirrung der durcheinander geratenen Fäden gegensätzlicher Strebungen zum Ende zu gelangen und in der Aburteilung der einzelnen Streitsache nicht eine Verstandesleistung, nach Art eines juristischen

[1]) Anm. des Herausgebers. Die Bestrebungen zur Förderung zeitgemäßer Rechtspflege haben bisher bei den bayerischen Praktikern nur wenig Anklang gefunden. Das ist erklärlich: die Uebertreibungen einzelner Heißsporne hatten manchen stutzig gemacht; man fürchtete, es sei auf einen Umsturz alles Bestehenden abgesehen und es werde eine schrankenlose Freiheit des Richters gegenüber dem Gesetze gepredigt. Durch die Gründung des Vereins „Recht und Wirtschaft" ist jetzt die Bewegung in neue Bahnen gelenkt worden. An die Stelle des Lästerns auf „Pandektologie" und „Konstruktionsjurisprudenz" soll ernste sachliche Untersuchung treten. Kein Praktiker wird es unterlassen dürfen, die Entwicklung zu verfolgen und sich über ihre Ziele zu unterrichten. Gegenüber großen Zeitfragen ist nichts weniger angebracht als vorschnell absprechendes Urteil oder mißtrauisches Abseitsstehen. Der Aufklärung soll auch die hier veröffentlichte Abhandlung dienen.

Es sei auch auf die neue Monatsschrift „Recht und Wirtschaft" hingewiesen, die seit dem Oktober 1911 unter der Leitung von Professor Dr. Hans Reichel in Zürich, Oberamtsrichter Franz Riß in München und Landrichter Dr. Max Rumpf in Oldenburg im Verlage von Carl Heymann in Berlin erscheint (Preis für Nichtmitglieder 10 *M* jährlich). Es fehlt uns hier an Raum, um auf den vielgestaltigen Inhalt der beiden ersten Hefte näher einzugehen. Als besonders beachtenswert heben wir hervor die Abhandlungen von Professor Dr. Reichel (Der deutsche Richterbund), von Professor Dr. Heinsheimer (Rechtsstudium und Lebenskunde), von Professor Dr. Hellwig (Gläubigernot), von Oberlandesgerichtsrat Dr. Gmelin (Ueber staatsbürgerliche Erziehung), von Reichsgerichtsrat Dr. Düringer (Zum Methodenstreit).

[1a]) Vgl. Schneider, „Die ursprünglichste Grundlage des richterlichen Urteils, das Rechtsgefühl" in Z. f. ZP. Bd. 41 S. 297.

[2]) Dieser Satz ist von mir (Quousque?, Hannover, Hellwig 1910 S. 67—69) als positives Ergebnis der Ernst Fuchsschen Schriften (namentlich: Die Gemeingefährlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe, Braun 1909) herausgehoben und von Hedemann im Jur. Literaturblatt Bd. 22 S. 81 gebilligt worden.

Praktikums, als Aufgabe zu betrachten, sondern vielmehr das Erfassen und Behandeln des Rechtsfalls als eines lebensvollen Ereignisses des Gesellschaftslebens.[3])

Das bisherige Auge des Juristen und Richters war im Grunde wesentlich darauf eingestellt, in den rechtlichen Geschehnissen die Verwirklichung gesetzlicher Tatbestände zu finden. Man suchte daher mit aller Anstrengung die gesetzlichen Bestimmungen aufzufinden, welche, wie man glaubte, in dem jeweils vorliegenden Tatsachenstoff lebendig geworden waren, und man war gewissermaßen unglücklich, wenn die tatsächlichen Ereignisse einer Anpassung an die vorhandenen Gesetzesbestimmungen Trotz zu bieten schienen.

Der jetzt verlangte neue Weg führt in umgekehrter Richtung. In den Vordergrund gestellt wird das tatsächliche Ereignis, welches das richterliche Eingreifen erforderlich macht. In jedem Prozeß muß vor allem anderen der Tatsachenstoff in seiner wirtschaftlichen Bedeutung erforscht werden.

Die Untersuchung einer Reihe rechtlicher Tatbestände führt sodann zu der Erkenntnis, wie es sich im letzten Grunde stets wieder darum handelt, daß gewisse Lebensinteressen und volkswirtschaftliche Güter zum Gegenstand des Streites unter mehreren Beteiligten werden. Die unübersehbare Mannigfaltigkeit der hieraus entstehenden Verflechtungen bringt es mit sich, daß sich alsbald zeigt, wie die typische Regelung der Rechtsverhältnisse durch das Gesetz immer nur den kleinsten Teil des überhaupt Möglichen umfassen kann. Es entstehen eigenartige Durchkreuzungen verschiedener Rechtssätze, die eine besondere, durch das Gesetz nicht vorgesehene Regelung im einzelnen Fall notwendig machen. Oder es treten durch die Kraft des Verkehrslebens neue Verkehrsmittel oder Verkehrsgestaltungen in die Erscheinung, welche den Richter zur Bildung von Entscheidungen führen, die durch positive Gesetzesbestimmungen nicht unmittelbar begründet werden können. Wenn es sich um die Auslegung des Gesetzes handelt, zeigt sich oft, daß der eigentliche gesetzgeberische Gedanke in den Gesetzesworten den adäquaten Ausdruck nicht gefunden hat. Denn auch das scheinbar klare Wort ist oft trügerisch; es mag sich hinter ihm eine Bedeutung, eine Tragweite verbergen, die erst durch Eingehen auf die inneren Zusammenhänge erschlossen werden muß. Die Auslegung des Gesetzes steht dabei in gleicher Weise unter dem Erfordernis des guten Glaubens, wie die Auslegung der Rechtsgeschäfte: nur was vernünftig und gerecht ist, hat der Gesetzgeber gewollt; er hat das Vertrauen zu dem Richter, daß dieser das Gesetz nicht zum Schaden der Rechtsuchenden ausschlagen lasse.

[3]) Weshalb der Ausdruck: „soziologische Methode" nicht verworfen werden sollte.

Geht man aber auf den tieferen Sinn des Gesetzes oder auf den eigentlichen Willen der Parteien bei ihren Willenserklärungen ein, so muß man überall auf Beweggründe stoßen. Diese sind zu untersuchen, zu sichten, zu wägen. So tritt die richterliche Tätigkeit in das Gebiet der Psychologie ein.[4]) Die Absichten der Parteien, die inneren „Motive" des Gesetzes bilden den Schlüssel für den wahren Sinn der Parteiwillenserklärung wie der Rechtsnorm. Die Beweggründe aber erscheinen im menschlichen Leben überall als bedingt durch reale Zwecke, Zwecke der Erreichung oder des Schutzes von Lebensgütern, hauptsächlich von solchen materieller Natur, aber auch von manchen, die — wie im Namens- oder Familienrecht — von ideellem Charakter sind.

Die Psychologie ist es also, welche zur Interessenjurisprudenz hinüberführt. Indem nämlich als letzte Triebfeder des Handelns das Interesse aufgefunden ist, zeigt sich für den Richter die Notwendigkeit, von dem vorliegenden Faktum aus rückwärts den Weg zu machen zu diesem Interesse. Wenn er die Tat sieht, wird er fragen: was hat den Handelnden zu ihr geführt, und weiter: welche Zwecke, welche Interessen standen dabei im Hintergrund? Zeigt sich schließlich, wie im Einzelfall gegensätzliche Interessen aufeinanderstoßen, dann trifft der Richter, indem er dem einen Teil recht gibt, den Bescheid, daß das eine Interesse das bessere, das andere dasjenige ist, welches diesem besseren Interesse weichen muß — weichen muß, wenn nicht das strikte Gesetz ein anderes befiehlt und dem Richter verbietet, die nach seinem Sinn gerechte Entscheidung zu fällen. — Erwägt man aber, daß das Gesetz ebenfalls nichts anderes ist als Interessenregelung, so muß auch bei der Gesetzesauslegung von den Interessen ausgegangen werden und das Gesetz von dem Standpunkt aus erklärt werden, daß es die Interessen vernünftig und sachgemäß ausgleichen wollte. Und versagt das Gesetz, so trifft der Richter die Entscheidung nach der Regel, die er als Gesetzgeber aufstellen würde [5]), wobei wiederum nichts anderes als gerechter Interessenausgleich maßgebend sein kann.

Wer aber über Interessen urteilen will, der muß nicht nur das Gesetz, der muß die Interessen selbst kennen. Daher die Forderung, daß der Richter sich mit den ökonomischen Lebensverhältnissen, die ihn umgeben, befasse, sie verstehen lerne und in sie eindringe. Es ist ja so leicht, diese Forderung lächerlich zu machen. Der mit gelehrtem Rechts-

[4]) An die Wichtigkeit der Aussagenpsychologie (s. darüber neuestens: Stöhr in der Sammlung „Das Recht", Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht Bd. IX X, 1911) mag hier erinnert werden.

[5]) Wie dies in dem berühmten Abs. 2 des Art. 1 des Schweizer. Zivilgesetzbuchs als ewig unbestreitbare Norm ausdrücklich bestimmt ist.

stoff überladene Jünger wird sagen, man könne ihn doch nicht zum Schuster, zum Schneider, ins Bauhandwerk, in die Bank, in die Fabrik und in alle sonstigen Berufe schicken, um in ihnen sachverständig zu sein!

Es liegt ein tiefer Sinn darin, daß im Königshause der Hohenzollern jeder Prinz ein Handwerk erlernen muß. Die Beschäftigung mit einem Handwerk erschließt viele Eigenheiten, die allen Handwerken gemeinsam sind. Und so ist es auch sonst: wer das Bankwesen kennt, weiß ein Stück vom Handel überhaupt, wer in einer Fabrik zu Hause ist, versteht das Wesen der Fabrikation oder hat doch einen Begriff davon.

Es ist ein großes Bestreben, das durch die heutige Bewegung geht: die Liebe zu der sie umgebenden Tatsachenwelt soll in den Juristen geweckt werden. Denn die Tatsachen, die realen Werte, die Interessen sind das Leben, nicht die Rechtssätze. Diese sind nur adminikulierend, sind nur das Instrument, das dazu dient, daß das Rechtsleben richtig und gleichmäßig geordnet wird. Deshalb hinaus in das Leben! Man lerne verstehen, um was das Leben sich dreht, man sammle Erfahrung, gewinne Uebersicht und große Gesichtspunkte. Nur wer versteht, kann ordnen und heilen. Und dann noch eines: wer richtig im Leben und in seinen Kämpfen steht, wird erzogen. Solche Erziehung bewirkt Charakterbildung. Charakter heißt Sicherheit des Handelns, Herrschaft über das eigene Fühlen, Unbeeinflußbarkeit durch subjektive Regungen. Charakter, nicht totes Wissen, ist die erste Eigenschaft, die vom Richter zu verlangen ist. Deshalb wollen wir, daß der Richter sich nicht verschließe gegen das Leben, daß er hinausgehe zu anderen und mitarbeite mit anderen an den sozialen und politischen Aufgaben seiner Zeit, daß er in aktiver Mitarbeit sich hingebe der ihn umgebenden Welt mit ihrem Schaffen und Ringen, daß warmes Interesse in ihm lebe für die Fortschritte seiner Zeit auf allen Gebieten wie für die geistigen Strömungen, die sich in Kunst und Literatur wiederspiegeln. Und darum muß schon von der Jugenderziehung verlangt werden, daß sie den Knaben mit dem, was um ihn webt und lebt, den Jüngling mit den Institutionen seiner Zeit bekannt mache und so die Liebe für die Mitwelt und für die reale Umgebung in ihm wecke und großziehe und zugleich ihn erfülle mit dem Gedanken der sozialen Zusammengehörigkeit und mit staatsbürgerlichem Sinn.[6])

Ist dann zugleich mit der durch die aktive Mitarbeit gewonnenen inneren Sicherheit (die in dem mit Rechtsdingen Beschäftigten zum intuitiven Rechtsgefühl sich ausbilden wird) die Einsicht in das Leben und die Lebensverhältnisse gewonnen, dann wird der Richter auch in ganz anderer Weise an seine Aufgabe herantreten. Nicht Gesetzesparagraphen, nicht wissenschaftliche Konstruktionen werden für ihn im Vordergrund stehen. Er wird vielmehr mit sicherem Auge das „id quod agitur“ erkennen, mit scharfem Griff dasjenige fassen, was den realen Kern des ihm vorgelegten Tatbestandes bildet. Geleitet durch sein Rechtsgefühl findet er das Gesetz, das ihm gestattet, vernünftig zu entscheiden.

Als Strafrichter aber blickt er mitfühlend in das menschliche Herz. Er kennt das menschliche Elend, die menschliche Unvollkommenheit. Er unterscheidet die Bosheit von der Schwachheit, erkennt in der Unbegreiflichkeit die Krankheit, sieht in dem Verbesserungsbedürftigen den Besserungsfähigen, straft, um zu bessern, zertrümmert nicht, wo er wiederaufrichten kann.

Will man dies alles „Modernismus“ nennen, wohlan, so gebe man zu, daß seine Ziele — und sie sind im wesentlichen diejenigen von „Recht und Wirtschaft“ — keine tadelnswerten sind.

[6]) S. Gmelin, über staatsbürgerl. Erziehung, in „Recht und Wirtschaft“ Jahrgang 1 Heft 1 und 2.

Die Strafvorschriften der Reichsversicherungsordnung.

Von Amtsrichter Dr. Dürr in München.

Die RVO. baut einerseits die Arbeiterversicherung aus. Sie erweitert den Kreis der Versicherungspflichtigen und Versicherungsberechtigten und fügt der Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung die Hinterbliebenenversicherung hinzu. Auf der anderen Seite schafft sie in den Versicherungsämtern, den Oberversicherungsämtern und dem Reichsversicherungsamt, an dessen Stelle in gewissem Umfange Landesversicherungsämter treten können, gemeinsame Versicherungsbehörden für alle Versicherungszweige. Im übrigen beschränkt sie sich auf die Beseitigung einzelner Lücken und Mängel. Dagegen läßt sie die Grundlagen der drei Versicherungszweige unberührt. In enger Anlehnung an die geltenden Versicherungsgesetze werden die Krankenversicherung (Buch 2), die Unfallversicherung (Buch 3) und zwar die Gewerbeunfallversicherung (Teil 1), die landwirtschaftliche Unfallversicherung (Teil 2), die Seeunfallversicherung (Teil 3) sowie unter Verschmelzung mit der Hinterbliebenenversicherung die Invalidenversicherung (Buch 4) geregelt. Soweit als möglich sind die Vorschriften der geltenden Gesetze, ja sogar deren Anordnung des Stoffes übernommen. Nur wenige Fragen sind in den Büchern 1 und 6 für alle oder doch für mehrere Versicherungszweige

gemeinsam behandelt. Wiederholungen werden vielfach durch Verweisungen vermieden.

Diese Behandlung des Stoffes erleichtert das Einleben in das umfangreiche Gesetzgebungswerk, hat aber natürlich zur Folge, daß verwandte Vorschriften auseinander gerissen werden. Vor allem gilt dies für die Strafvorschriften. Sie finden sich teils unter den gemeinsamen Vorschriften teils unter den Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige und hier wieder wie in den geltenden Versicherungsgesetzen teilweise in besonderen Abschnitten, im übrigen aber bei den Vorschriften, zu deren Schutze sie bestimmt sind. Ein Ueberblick über den strafrechtlichen Inhalt der RVO. ist ohne deren eingehenderes Studium nicht zu gewinnen. Deshalb wird eine Zusammenstellung der Strafvorschriften nicht unerwünscht sein. Ihr Vergleich mit den Vorschriften der geltenden Versicherungsgesetze wird zeigen, daß die RVO. auf diesem Gebiete keine großen Aenderungen bringt.

Für die Zuwiderhandlungen gegen die Strafvorschriften sind entsprechend dem derzeitigen Rechtszustande nur teilweise die Gerichte zuständig.[1]) Soweit es der Fall ist, finden die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs und die Vorschriften der Strafprozeßordnung Anwendung. Im übrigen werden die Strafen von den Organen der Versicherungsträger und den Versicherungsbehörden festgesetzt. Es handelt sich dabei ausschließlich um Geldstrafen. Sie fließen grundsätzlich in die Kasse des beteiligten Versicherungsträgers (§ 146 Abs. 1; Ausnahmen §§ 59 Abs. 3, 80 Abs. 4, 104 Abs. 2, 108 Abs. 2, 914, 1045, 1224), werden wie Gemeindeabgaben beigetrieben (§ 146 Abs. 2 mit § 28) und können nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden; Ansprüche auf Leistungen der Versicherungsträger dürfen nach Maßgabe der §§ 223 Abs. 2 und 3, 499 Abs. 1 622, 955, 1117, 1324 und 1372 gegen sie aufgerechnet werden. Die Verjährung der Zuwiderhandlungen, für welche die Gerichte nicht zuständig sind, und der ihretwegen verhängten Geldstrafen ist in den §§ 147 und 148 geregelt. Bisher mußten darauf die Vorschriften des StGB. analog angewendet werden.

Die Strafvorschriften der RVO. zerfallen in folgende Gruppen:

I. Strafvorschriften, welche sich auf die Tätigkeit der Organe der Versicherungsträger und der Versicherungsbehörden beziehen.

1. Die RVO. stellt Verletzungen der Pflicht wie des Rechtes zur Annahme und Führung von Ehrenämtern unter Strafe.

a) Das geltende Recht sieht in § 43 Abs. 3 GewUVersG., § 14 BauUVersG., § 45 Abs. 3 LwUVersG., § 43 Abs. 3 SeeUVersG. und § 90 Abs. 2 InvVersG. die Möglichkeit der Bestrafung vor, wenn zu Ehrenämtern gewählte Personen die Wahl ohne zulässigen Grund ablehnen oder der Ausübung ihres Amtes ohne hinreichende Entschuldigung sich entziehen. Nach der RVO. können bestraft werden:

α) Arbeitgeber, welche die Wahl zum Mitglied eines Organs eines Versicherungsträgers (§ 18) oder Krankenkassenverbands (§ 408) oder die nach § 1031 erfolgte Berufung zur Beratung und Beschlußfassung über Unfallverhütungsvorschriften,

β) alle, welche die Wahl oder Berufung zum Versicherungsvertreter bei einem Versicherungsamt (§ 51), zum Beisitzer eines Oberversicherungsamts (§ 76) oder zum nichtständigen Mitgliede des Reichsversicherungsamts (§ 95) oder eines Landesversicherungsamts (§ 107) ohne zulässigen Grund ablehnen.

Wenn sie sich der Erfüllung ihrer Pflichten entziehen, machen sich strafbar

nach § 19 Mitglieder des Vorstandes eines Versicherungsträgers,

nach § 408 Mitglieder des Vorstandes eines Krankenkassenverbandes,

nach § 53 Abs. 2 Versicherungsvertreter bei einem Versicherungsamt,

nach § 76 Beisitzer eines Oberversicherungsamts,

nach §§ 95 und 107 nichtständige Mitglieder des Reichsversicherungsamts oder eines Landesversicherungsamts,

nach § 1031 Vertreter der Arbeitgeber, die nach dieser Vorschrift zur Beratung und Beschlußfassung über Unfallverhütungsvorschriften zugezogen sind,

nach § 1205 Abs. 2 Vertreter der Versicherten, die vom Vorstand der Seeberufsgenossenschaft zur Beratung und Beschlußfassung über Unfallverhütungsvorschriften berufen sind.

b) Die bestehenden Vorschriften, welche den Arbeitgebern, Mitreedern, Schiffsführern und ihren Angestellten bei Strafe verbieten, die Versicherten in der Uebernahme oder Ausübung eines Ehrenamts zu beschränken (GewUVersG. § 141, BauUVersG. § 45, LwUVersG. § 152, SeeUVersG. § 139, InvVersG. § 180), sind in **§ 140** mit §§ 139 und **1225** auf die Krankenversicherung ausgedehnt und dahin erweitert, daß jene Personen auch bestraft werden, wenn sie die Versicherten wegen der Uebernahme oder der Art der Ausübung eines Ehrenamts benachteiligen.

2. Der Bestrafung wegen Untreue (KrankVersG. § 42 Abs. 3, GewUVersG. § 45, BauUVersG. § 14, LwUVersG. § 47, SeeUVersG. § 45, InvVersG. § 93 mit § 266 StGB.) unterliegen fortan die Mitglieder der Organe der Versicherungsträger (**§ 23 Abs. 2**) und der Krankenkassenverbände (**§ 408 Abs. 2**) sowie die geschäftsleitenden Beamten und Angestellten der Krankenkassen und Krankenkassenverbände und bei den

[1]) Diese Zuwiderhandlungen sind im folgenden durch fetten Druck der Paragraphenziffer hervorgehoben.

Betriebskrankenkassen die Arbeitgeber nebst den von ihnen zur Geschäftsführung bestellten Personen (§ 535).

3. Eine erhebliche Erweiterung erfährt der strafrechtliche Schutz gegen Verletzung von Geheimnissen.

a) Die geltenden Versicherungsgesetze und zwar das GewUVersG. (§§ 150, 151), das BauUVersG. (§ 45), das LwUVersG. (§§ 160, 161) und das InvVersG. (§§ 185, 186) enthalten nur Strafvorschriften gegen den Verrat und die Nachahmung von Betriebsgeheimnissen. Die RVO. übernimmt diese Vorschriften, dehnt sie aber auf die gesamte Reichsversicherung aus. Fortan werden bestraft Mitglieder eines Organs und Angestellte eines Versicherungsträgers, Mitglieder und Angestellte einer Versicherungsbehörde, Versicherungsvertreter und Beisitzer bei einer Versicherungsbehörde, die besonderen Sachverständigen, denen auf Verlangen eines Unternehmers an Stelle der Genossenschaftsbeamten die Besichtigung seines Betriebs übertragen wird, und die Mitglieder der Ausschüsse der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften,

α) wenn sie unbefugt Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse offenbaren, die ihnen in amtlicher Eigenschaft bekannt geworden sind (§ 142),

β) wenn sie Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse unbefugt verwerten, um den Unternehmer zu schädigen oder sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen (§ 143).

Für Beamte, welche der Dienstgewalt einer staatlichen oder gemeindlichen Behörde unterstehen, bewendet es aber an Stelle der §§ 142 und 143 bei den für sie geltenden Vorschriften (§ 145).

Der Tatbestand des Verrats von Betriebsgeheimnissen hat keine wesentlichen Aenderungen erfahren. Dagegen ist der Tatbestand der Nachahmung von Betriebsgeheimnissen nach drei Richtungen hin erweitert: Der Begriff der Nachahmung ist durch den der unbefugten Verwertung ersetzt. Der Absicht, den Unternehmer zu schädigen, ist die Absicht gleichgestellt, sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, welche nach geltendem Rechte nur einen Straferhöhungsgrund bildet. Endlich ist im Gegensatz zum geltenden Rechte und zum Tatbestande des Verrats von Betriebsgeheimnissen nach § 142 RVO. nicht Voraussetzung der Bestrafung aus § 143, daß die unbefugt verwerteten Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse dem Täter in amtlicher Eigenschaft bekannt geworden sind. Aus der Begründung der Regierungsvorlage (S. 72 f.) ergibt sich zwar nicht, daß diese Aenderung beabsichtigt wurde. Die Verschiedenheit der Fassung des § 143 RVO. gegenüber dem § 142 RVO. einerseits und gegenüber § 151 GewUVersG., § 161 LwUVersG., § 186 InvVersG. andererseits läßt aber darüber kaum einen Zweifel.

b) Eine wiederholt unangenehm zutage getretene Lücke füllt **§ 141** aus. Danach wird bestraft, wer unbefugt offenbart, was ihm in amtlicher Eigenschaft als Mitglied eines Organs oder Angestelltem eines Versicherungsträgers, Mitglied oder Angestelltem einer Versicherungsbehörde, Versicherungsvertreter oder Beisitzer bei einer Versicherungsbehörde über Krankheiten und andere Gebrechen Versicherter oder anderer Personen, für welche die RVO. eine Leistung eines Versicherungsträgers vorsieht, oder über die Ursachen der Krankheiten und Gebrechen bekannt geworden ist. Auch § 141 findet nach § 145 auf Beamte, die der Dienstgewalt einer staatlichen oder gemeindlichen Behörde unterstehen, keine Anwendung.

4. Für die Angestellten der Krankenkassen und Berufsgenossenschaften, die nicht staatliche oder gemeindliche Beamte sind oder wenigstens deren Rechte und Pflichten haben (§ 359 Abs. 4), können in den Dienstordnungen Strafen vorgesehen werden (§§ 351, 352, 354 Abs. 5, 690, 699, 978, 1147).

II. Strafvorschriften, die Verletzungen der Pflicht zu Meldungen, Erklärungen, Mitteilungen und Nachweisen zum Gegenstand haben.

1. Vorschriften für die Krankenversicherung.

a) Nach § 190 kann die Satzung einer Krankenkasse die Mitglieder für den Fall, daß sie Krankengeld oder die Ersatzleistungen dafür beanspruchen, verpflichten, dem Vorstande die Höhe der Bezüge mitzuteilen, die sie gleichzeitig aus einer anderen Krankenversicherung erhalten. Die Unterlassung dieser Mitteilung und der Meldungen, die Kranken nach den künftig für jede Krankenkasse zu erlassenden Krankenordnungen (§ 347) obliegt, kann nach § 529 bestraft werden. Eine ähnliche Vorschrift enthält § 26 a Abs. 2 Ziff. 2 a KrankVersG.

b) Die Arbeitgeber haben nach §§ 317—319 jeden von ihnen Beschäftigten, der zur Mitgliedschaft bei einer Orts-, Land- oder Innungskrankenkasse verpflichtet ist, binnen 3 Tagen nach Beginn und Ende der Beschäftigung zu melden und in der Anmeldung auch die in der Satzung zur Berechnung der Beiträge vorgeschriebenen Angaben zu machen; Aenderungen des Beschäftigungsverhältnisses, welche die Versicherungspflicht, und Aenderungen, welche die zur Berechnung der Beiträge gemachten Angaben berühren, haben sie ebenfalls binnen drei Tagen zu melden. In gleicher Weise haben nach § 468 Abs. 2 Hausgewerbtreibende, welche abgesehen von den zur Familie gehörenden Hausgenossen regelmäßig wenigstens 2 hausgewerbliche Versicherungspflichtige beschäftigen, sich und alle Beschäftigten an- und abzumelden. Die Auftraggeber von Hausgewerbtreibenden haben nach § 473 in der ersten Woche jedes Monats eine Liste der im abgelaufenen Monate beschäftigten Hausgewerbtreibenden mit dem in § 474 bezeichneten Inhalte einzureichen.

Wer diesen Vorschriften zuwider Versicherungspflichtige nicht anmeldet oder die Listen über be-

schäftigte Hausgewerbtreibende nicht einreicht, kann, je nachdem er vorsätzlich oder fahrlässig handelt, nach den verschiedenen Strafrahmen des § 530 Abs. 1 bestraft werden. Sonstige Verletzungen der Vorschriften unterliegen der Bestrafung aus § 530 Abs. 2. Die Strafen verhängt das Versicherungsamt.

Diese Regelung weicht von § 81 KrankVersG. ab. Danach ist strafbar, wer der ihm obliegenden Verpflichtung zur An- oder Abmeldung nicht nachkommt. Der Strafrahmen ist nicht abgestuft. Zuständig sind die Gerichte.

c) Für Versicherungspflichtige, die Mitglieder eines nach §§ 503 ff. als Ersatzkasse zugelassenen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit sind, ruhen auf ihren Antrag die eigenen Rechte und Pflichten als Mitglieder der Krankenkasse, in die sie gehören (§ 517 Abs. 1). Der Bundesrat kann einer Ersatzkasse die Stellung dieses Antrags für ihre Mitglieder übertragen (§ 519 Abs. 2). Die Ersatzkassen haben ferner nach § 521 den Austritt und Ausschluß eines versicherungspflichtigen Mitglieds, das vom Rechte des § 517 Abs. 1 Gebrauch gemacht hat, sowie den Uebertritt eines solchen Mitglieds zu einer anderen Mitgliederkasse, die das Erlöschen jenes Rechtes zur Folge hat, der Krankenkasse des Mitglieds anzuzeigen. Werden die Anträge oder Anzeigen von den nach der Satzung dazu verpflichteten Organen oder Angestellten einer Ersatzkasse versäumt, so kann nach § 530 Abs. 3 Bestrafung erfolgen.

Die Vorschrift entspricht teilweise dem § 81 mit § 49 a KrankVerG., wonach die Verletzung der Anzeigepflicht, die § 49 a KrankVersG. ähnlich wie § 521 RVO. den Hilfskassen auferlegt, Bestrafung nach sich zieht.

2. Vorschriften für die Unfallversicherung:

a) Nach §§ 908, 1043, 1220, 1581, 1679 Abs. 2, 1701, 1736 Abs. 3, 1740 Abs. 3, 1771 und 1789 können Unternehmer, Mitreeder, Reedereileiter, Bevollmächtigte und Schiffsführer bestraft werden, wenn Nachweise, Erklärungen oder Auskünfte, die sie für die Berechnung der Beiträge oder Prämien, die Veranlagung zu den Gefahrklassen oder die Festsetzung der Unfallentschädigung geben müssen, ferner die vorgeschriebenen Anzeigen über die Eröffnung eines Betriebs, den Beginn seiner Versicherungspflicht, einen Wechsel des Unternehmers, Aenderungen oder die Einstellung des Betriebs tatsächliche Angaben enthalten, deren Unrichtigkeit die Unternehmer kannten oder den Umständen nach kennen mußten. Ihr Vorbild haben diese Vorschriften in § 146 GewUVersG., § 45 Abs. 2 BauUVersG., § 156 LwUVersG. und § 143 SeeUVersG. Allein nach den Unfallversicherungsgesetzen ist der Unternehmer strafbar, wenn ihm die Unrichtigkeit der Angaben bekannt war oder bei Anwendung angemessener Sorgfalt nicht entgehen konnte, d. h. wenn er vorsätzlich oder fahrlässig handelte (Stenglein, strafrechtliche Nebengesetze, 3. Aufl. S. 1082 Anm. zu § 146 GewUVersG.). Dagegen macht die RVO. die Strafbarkeit des Unternehmers davon abhängig, daß er die Unrichtigkeit kannte oder den Umständen nach kennen mußte. Die zweite Alternative entspricht der zweiten Alternative des § 259 StGB. (Hehlerei) und des § 175 InvVersG. und ist dann gegeben, wenn der Unternehmer Umstände kannte, welche ihm die Annahme der Unrichtigkeit aufnötigten, woraus dann zu schließen ist, daß ihm die Unrichtigkeit nicht unbekannt blieb (Stenglein a. a. O. S. 1069 Anm. 3 zu § 175 InvVersG.; RGSt. Bd. 39 S. 6).

b) Strafbar sind auch Unternehmer, Mitreeder, Reedereileiter, Bevollmächtigte und Schiffsführer, wenn sie ihren Pflichten zur Anmeldung der Betriebe, Betriebsänderungen, Betriebseinstellungen sowie eines Wechsels des Unternehmers, zur Anzeige eines Unfalls, zur Einreichung von Gehalts- und Lohnnachweisen, anderen Nachweisen, Erklärungen und Auskünften, im Bereiche der Seeunfallversicherung außerdem, wenn sie ihren Pflichten zur Mitteilung der Namen und des Wechsels von Bevollmächtigten nicht rechtzeitig nachkommen (§§ 909, 1007, 1044, 1221, 1556, 1581, 1679 Abs. 2, 1701, 1736 Abs. 3, 1740 Abs. 3, 1771, 1789). Aehnliche Vorschriften finden sich in § 147 GewUVersG., § 45 Abs. 2 BauUVersG., § 157 LwUVersG. und § 144 SeeUVersG.

c) Die Krankenkassen haben jede Krankheit, die ein entschädigungspflichtiger Unfall herbeigeführt hat, sobald genügender Anhalt dafür vorliegt, daß die Erwerbsfähigkeit infolge des Unfalls über die dreizehnte Woche hinaus beschränkt sein wird, auf alle Fälle aber, wenn der Erkrankte drei Wochen nach dem Unfall noch nicht wiederhergestellt ist, dem Träger der Unfallversicherung anzuzeigen. Unterbleibt die Anzeige, so können die dafür verantwortlichen Personen bestraft werden (§ 1512). Die Vorschrift entspricht dem § 76 b KrankVersG.; doch ist die Anzeigepflicht anders geregelt.

3. Vorschriften für die Invalidenversicherung.

a) Wie nach § 175 InvVersG. können nach § 1487 RVO. Arbeitgeber bestraft werden, wenn sie in die Nachweise oder Anzeigen, die sie nach den Vorschriften des Gesetzes oder den Bestimmungen der Versicherungsanstalt aufzustellen haben, Eintragungen aufnehmen, deren Unrichtigkeit sie kannten oder den Umständen nach kennen mußten. § 1487 RVO. geht aber über § 175 InvVersG. hinaus; er droht auch für den Fall Strafe an, daß Arbeitgeber die vorgeschriebenen Eintragungen ganz oder teilweise unterlassen.

b) § 1447 sieht wie § 148 InvVersG. die Möglichkeit vor, daß Krankenkassen, Knappschaftsvereine oder Knappschaftskassen, andere Stellen oder örtliche Hebestellen der Versicherungsanstalten für deren Rechnung die Beiträge der Versicherungspflichtigen einziehen, und daß für diesen Fall die

Pflicht zur Meldung der Versicherten geregelt wird. Zuwiderhandlungen gegen diese Pflicht sind in § 1489 RVO. wie in § 179 InvVersG. unter Strafe gestellt. § 1489 RVO. überweist aber im Gegensatz zu § 179 InvVersG., der die Zuständigkeit der Gerichte vorsieht, die Strafbefugnis dem Versicherungsamt und unterscheidet zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln, während § 179 InvVersG. nur einen Strafrahmen hat. (Schluß folgt).

Strafrechtliche Fragen auf dem VII. Internationalen Kongreß für Kriminalanthropologie.

Von Landgerichtsrat **Dr. Kühlewein** in München.

(Schluß.)

Mit großer Gründlichkeit wurde ferner von glänzenden und hochbedeutenden Rednern das Problem der

Behandlung der sog. vermindert Zurechnungsfähigen

erörtert.

Der erste Referent, Landgerichtspräsident Dr. D. O. Engelen-Zutphen (Holland) umgrenzte zunächst den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit in der Weise, daß er neben die durch angeborene oder erworbene Mängel minderwertig gewordenen Menschen noch eine weitere Klasse der Menschen stellte, die durch Einflüsse aus ihrer Umgebung amoralisch geworden sind; diese Menschen leiden nicht an moral insanity, sondern an moralischer Anästhesie. Dr. Engelen hält zwar die Pflicht des Staates für gegeben, sich mit den vermindert Zurechnungsfähigen als solchen zu befassen, hält es jedoch nicht für richtig in das Strafgesetz eine Begriffsbestimmung der verminderten Zurechnungsfähigkeit aufzunehmen; es solle vielmehr der Richter nach seinem freien Ermessen, je nachdem es der Geisteszustand des Beschuldigten erfordere, entweder auf Strafe, oder auf sichernde Maßnahmen, oder auf beides erkennen können. Durch das Gesetz seien die sichernden Maßnahmen näher zu bestimmen, auch solle in den Fällen, in denen nach der Verurteilung sich Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Tat auf verminderter Zurechnungsfähigkeit beruht habe, mit Rücksicht auf die sichernden Maßnahmen eine Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgen.

Der zweite Referent, Geheimrat Professor D. Dr. jur. et med. Kahl-Berlin, Mitglied der Strafrechtskommission, brachte folgende Ausführungen:

1. Der Gang der Strafrechtsentwicklung in den europäischen Staaten bringt den Beweis, daß die gesetzliche Anerkennung der verminderten Zurechnungsfähigkeit eine durch Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit begründete Notwendigkeit ist. Auch wo sie, wie z. B. in Frankreich, noch nicht gesetzliche Einrichtung ist, hat das Problem doch das höchste Interesse der medizinischen und juristischen Wissenschaft auf sich gelenkt. Sie ist bereits Bestandteil des geltenden Rechts in den meisten Kantonen der Schweiz, in Italien, Griechenland, Rußland, Finnland, Schweden, Norwegen, Dänemark. Sie ist aufgenommen in die neueren Strafgesetzentwürfe der Schweiz, Oesterreichs und des Deutschen Reichs. Hier hat sie schon eine in das 16. Jahrhundert zurückreichende Geschichte und im Partikularstrafrecht des 19. Jahrhunderts legislativ und wissenschaftlich eine ungemein reiche Ausbildung erfahren. Es steht jetzt schon fest, daß sie dem künftigen Deutschen Strafgesetzbuch nicht fehlen wird.

2. Soll die Aufnahme der verminderten Zurechnungsfähigkeit in das Strafrecht praktisch verwendbar und auch für den Laienrichter verständlich sein, so bedarf es der Aufstellung eines genauen gesetzlichen Begriffes. Es empfiehlt sich, diesen nicht nach der rein biologischen, sondern nach der sogenannten gemischten, biologisch-psychologischen Methode zu bilden. Als juristisch-psychologisches Merkmal ist nicht die verminderte Freiheit der Willensbestimmung, sondern der Mangel des Intellekts für die sozialrechtliche Ordnung und der Widerstandskraft gegen verbrecherische Triebe anzunehmen.

3. Vermindert zurechnungsfähige Verbrecher sind zu bestrafen, da sie vor dem Gesetze schuldig sind und die Strafe auch an ihnen ihre normale Funktion erfüllen kann. Ob sie milder zu bestrafen seien, ist am besten nicht durch ein gesetzliches Prinzip generell festzulegen, sondern nach einem im Strafgesetzbuch bestimmten Rahmen im Einzelfall der Freiheit des richterlichen Ermessens zu überlassen. Außer Todes- und lebenslänglicher Freiheitsstrafe sind alle anderen Strafmittel auch für vermindert Zurechnungsfähige geeignet. Ihre Bestrafung ist aber überhaupt nicht die Hauptsache in der Lösung des Problems, sondern vielmehr ein zweckentsprechender Strafvollzug und wirksame Maßregeln der Sicherung.

In der Diskussion wurde allgemein die Existenz einer verminderten Zurechnungsfähigkeit anerkannt; die Mehrzahl der Redner befürwortete auch die Annahme eines Strafmilderungsgrundes der verminderten Zurechnungsfähigkeit und trat dem Kahlschen Standpunkt bei, daß es möglich und notwendig sei, einen scharf bestimmten gesetzlichen Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit aufzustellen.

Zum Schlusse sei noch eines sehr beachtenswerten Vortrages des Psychiaters, Professor Dr. Dannemann-Gießen gedacht, der

die Entmündigung chronisch Krimineller als Mittel sozialer Hygiene

empfahl. Dr. Dannemann sieht zwar in dem

§ 65 des Entwurfes für ein Deutsches Reichsstrafgesetzbuch eine wertvolle Handhabe zur Eindämmung der Kriminalität psychopathisch oder neurotisch veranlagter oder an der Grenze der Imbezillität stehender Minderwertiger, hält jedoch, da unmöglich alle psychisch Defekten nach Konflikten mit dem Strafgesetz in Anstalten verwahrt werden können, noch weitere Vorbeugemaßregeln für erforderlich. Für alle diese Personen, die infolge ihrer halb krankhaften Veranlagung zu chronischer Kriminalität neigen, oder infolge ihres auf allgemeiner Urteilsschwäche basierenden Mangels an sozialem Pflichtgefühl oder wegen ihrer Unfähigkeit aus erlittenen Strafen die Nutzanwendung zu ziehen, beständig der Rechtspflege Schwierigkeiten bereiten, empfiehlt er auf dem Wege der Vormundschaft eine soziale Stütze zu schaffen. In dem Verhalten dieser Personen komme ein Grad von geistiger Schwäche zum Ausdruck, der bei einer etwas weitherzigeren Auslegung des Entmündigungsparagraphen wohl berechtige, ihre Entmündigung zu betreiben, obwohl kein Grund vorliege, ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit zu verneinen. Wenn sich durch dieses Verfahren der Rückfall auch nicht in allen Fällen verhüten lasse, so würde es doch gewiß die soziale Hygiene wesentlich fördern und zum mindesten Garantien für die Beaufsichtigung chronisch Krimineller nach ihrer Rückkehr in die Oeffentlichkeit geben.

Der Kongreß bot weiter eine große Fülle auch für den praktischen Juristen hochinteressanten Materials. Erwähnt seien hier nur noch die Referate und Vorträge über den Stand und die Aufgaben der Kriminalpsychologie, über geisteskranke Verbrecher und verbrecherische Geisteskranke, über die Behandlung geisteskranker Verbrecher, über den Zusammenhang zwischen Rasse und Verbrechen, über Persönlichkeit und Sekundärcharakter in foro, über Impotenz und sexuelle Neurasthenie in ihren Beziehungen zum Verbrechen und über die Erfahrungen bei Sterilisation Krimineller als Mittel der sozialen Hygiene. Eine Behandlung auch dieser Themata würde jedoch über den Rahmen dieser Zeitschrift hinausgehen.

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Bezeichnung der Gesetze und Verordnungen. Die notwendige Fülle der Gesetzgebung seit dem Bestehen des Deutschen Reiches hat es mit sich gebracht, daß nicht nur für den einfachen Bürger, sondern auch für die mit den Gesetzen vertrauteren Kreise der Bevölkerung der Ueberblick über ihren Stand große Schwierigkeiten bereitet. Zu diesen Schwierigkeiten trägt die jetzige Systemlosigkeit in der äußeren Benennung der einzelnen Gesetze, Verordnungen, Ausführungsanweisungen usw. nicht wenig bei. Gesetze, d. h. unter Mitwirkung der Volksvertretung erlassene Rechtsnormen, werden einmal als „Gesetz", ein anderes Mal als „Ordnung" bezeichnet; bei „Ausführungsgesetzen", „Ausführungsbestimmungen", „Vollzugsvorschriften" usw. ist es oft erst nach Kenntnis des Inhalts möglich zu beurteilen, ob es sich um Normen des Reichs oder der einzelnen Bundesstaaten handelt. Während z. B. das bayerische Gesetz über das Gewerbewesen vom Jahre 1868 den Titel „Gewerbegesetz" führte, erhielt das an seine Stelle getretene Reichsgesetz vom Jahre 1869 die Bezeichnung „Gewerbeordnung"; die zur Stunde noch geltenden Sozialgesetze heißen ganz richtig „Kranken-, Unfall- und Invaliden-Versicherungs**gesetz**", während das im Jahre 1912 an ihre Stelle tretende Gesetz ohne ersichtlichen Grund „Reichsversicherungs**ordnung**" benannt wurde. Es war auch nicht richtig, die Reichsgesetze über Straf- und Zivilprozeß „Ordnungen" zu nennen, wenn es sich hierbei auch um formelles, nicht materielles Recht handelte. Der Laie legt diesem Ausdruck unwillkürlich die Bedeutung einer „Verordnung" unter, d. h. einer von dem Landesherrn ohne Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommenen Rechtsnorm. Oft kann man die Frage hören, ob denn diese „Ordnungen" wirkliche Gesetze und nicht bloß Verordnungen seien. Dem Juristen, Beamten, gewandten Kaufmann usw. mag diese Frage naiv erscheinen: sie ist es aber keineswegs, sondern entspricht einem recht gesunden Volksempfinden.

Um derartige Zweifel auszuschließen, würde es sich in Zukunft sowohl bei neuen Gesetzen als bei Aenderung älterer empfehlen, folgende Unterscheidung strenge durchzuführen. Die unter Mitwirkung der Volsvertretung zustande kommenden Rechtsnormen führen die Bezeichnung „Reichsgesetz" oder („Bayerisches" usw.) „Landesgesetz"; die vom Kaiser und den einzelnen Bundesfürsten aufgestellten Vorschriften heißen: „Kaiserliche, königliche, herzogliche usw. Verordnung"; die vom Bundesrat zur Ausführung eines Gesetzes allgemein gegebenen Normen „Ausführungsbestimmungen" und die hierzu erlassenen, weiteren Vorschriften der einzelnen Bundesstaaten „Vollzugsvorschriften"; endlich wären die nur zu einzelnen Gesetzesstoffen erlassenen Bestimmungen als „Ordnungen" zu betiteln. So wäre schon aus der Bezeichnung zu ersehen, aus welcher Quelle die Rechtsnorm stammt.

Teilweise ist diese Scheidung schon in der Zoll- und Steuergesetzgebung durchgeführt; dem „Vereinszollgesetz", „Branntweinsteuergesetz" usw. stehen die „Ausführungsbestimmungen" des Reiches und die „Vollzugsvorschriften" Bayerns, sowie die „Postzollordnung", „Niederlageordnung", „Brennereiordnung", „Befreiungsordnung" usw. gegenüber. So würde man auch in Zukunft von einem (Reichs-) Gewerbegesetz, Versicherungsgesetz, Konkurs-, Wechsel-Gesetz, von Gebührengesetzen für Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen, von einem Zivil- und einem Strafprozeßgesetze sprechen, wobei wir noch hoffen, daß uns „Verdeutschungen" wie „Rechtsstreitsverfahrensgesetz" und ähnliche erspart bleiben möchten. Hingegen wäre von einer „Vereins- und Güterrechtsregisterordnung", einer „Gebührenfreiheitsordnung", einer „Sonntagsruheordnung" usw. die Rede. Selbstverständlich wäre in jenen Fällen, in welchen auch zu Ausführungs- und Vollzugsanweisungen die Mitwirkung der Volksvertretung notwendig ist, die Bezeichnung „Ausführungs"- oder „Vollzugsgesetz" zu wählen.

Schließlich wäre noch zu wünschen, daß beim Titel eines jeden Gesetzes dessen amtliche Abkürzung (z. B. Reichsversicherungsgesetz = RVG.) vermerkt würde, um Unterschiede zu vermeiden, die leicht zu Mißverständnissen führen.

Zollinspektor **Wenig** in München.

Aus der Praxis des Konkursrechts. I. Der Klägerin stand gegen N., über dessen Vermögen am 14. Juni 1910 Konkurs eröffnet worden ist, auf Grund eines am gleichen Tag wenige Stunden vorher ergangenen Versäumnisurteils eine Forderung von 2000 *M* Wechselsumme und 39,35 *M* Unkosten zu; sie rührte aus zwei Wechseln her, die zur Deckung des Kaufpreises für geliefertes Holz angenommen und am 19. und 20. März 1910 fällig geworden waren. Die Forderung wurde zum Konkursverfahren angemeldet und festgestellt, jedoch ohne das beanspruchte „Absonderungsrecht". Der Gemeinschuldner hatte nämlich als Unterakkordant von B. & G. Parkettbodenarbeiten für die Stadtgemeinde N. ausgeführt, und an der ihm an sich zukommenden Akkordsumme war zur Deckung für etwaige Nacharbeiten ein Betrag von 1700 *M* zurückbehalten worden. Die Forderung auf Auszahlung dieses Betrages oder des nach Vornahme etwaiger Nacharbeiten ihm noch zukommenden Restbetrages hatte N. zur teilweisen Tilgung der Wechselforderung am 22. März 1910 der Klägerin abgetreten. Das von ihr an der abgetretenen Forderung beanspruchte Vorrecht bestritten sowohl der Gemeinschuldner selbst als sein Konkursverwalter. Beide wurden verklagt mit dem Antrag: Sie seien beide schuldig anzuerkennen, daß der Klägerin für ihre Konkursforderung das Recht auf abgesonderte Befriedigung an dem von B. & G. dem Gemeinschuldner geschuldeten Betrag von 1700 *M* zustehe. Verlesen wurde dagegen nur der Antrag zu erkennen, daß der Gemeinschuldner und der Konkursverwalter schuldig seien einzuwilligen, daß B. & G. der Klägerin die dem Gemeinschuldner geschuldete und von ihm zur Sicherung der Klägerin übertragene Forderung von 1700 *M* auszahlen, soweit sie noch zu Recht bestehe. Der Antrag erhielt schließlich in der Schlußverhandlung folgende Fassung: Der Gemeinschuldner und der Konkursverwalter seien schuldig einzuwilligen, daß von der Sicherheit zu 1700 *M*, die B. & G. gegenüber dem Gemeinschuldner zurückbehalten hätten und die dieser an die Klägerin abgetreten habe, der Betrag von 938,30 *M* an die Klägerin ausbezahlt werde. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage; der Konkursverwalter erhob außerdem Widerklage dahin, daß die Klägerin das Eigentum des Gemeinschuldners an der von B. & G. zurückbehaltenen Sicherheit von 1700 *M* anzuerkennen habe.

II. Das LG. gab dem in der Schlußverhandlung gestellten ermäßigten Klagantrag statt und wies die Widerklage ab mit folgender Begründung: „Von dem Betrag von 1700 *M*, welcher aus der dem Gemeinschuldner zukommenden Werklohnforderung als Sicherheit für etwaige Nacharbeiten zurückbehalten wurde und den der Stadtmagistrat N. nachträglich ganz an B. & G. ausgezahlt hat, ist der Betrag von 938,30 *M*, auf den jetzt die Klage ermäßigt ist, nur noch zwischen den Streitsteilen streitig; diesen Betrag würden B. & G. an die Klägerin auszahlen, wenn nicht der Widerspruch der Beklagten vorläge. Durch den Abtretungsvertrag vom 22. März 1910 schied die Forderung auf 1700 *M* aus dem Vermögen des Gemeinschuldners aus; an seine Stelle trat als neue Gläubigerin die Klägerin. Es bestand demnach zur Zeit der Konkurseröffnung — 14. Juni 1910 — keine Forderung des Gemeinschuldners mehr; sie konnte also auch nicht mehr Bestandteil der Konkursmasse werden (§ 398 BGB., 1 KO.). Damit rechtfertigt es sich, daß die Klage auch gegen den Gemeinschuldner erhoben wurde; die Klage gegen den Konkursverwalter war notwendig bei dem rechtlichen Standpunkt, den dieser schon vor der Erhebung der Widerklage eingenommen hatte. Der Klägerin ist es auch nicht verwehrt die ihr übertragene Forderung nur zu einem Teilbetrage geltend zu machen. Besteht der Vertrag vom 22. März 1910 zu Recht, so ist für den von Ansprüchen aus Nacharbeiten unstreitig freien Betrag von 938,30 *M* die Klägerin Gläubigerin, sie hat insoweit kein bloßes Absonderungsrecht sondern ein Aussonderungsrecht. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Klage, die jedenfalls keine Klage aus § 146 KO. ist, eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO. oder eine Leistungsklage ist: zweifellos ist das Feststellungsinteresse des § 256 ZPO. gegeben und das genügt.

Der Wirksamkeit der Abtretung stand nicht der Umstand entgegen, daß die sog. Kaution am 22. März 1910 noch nicht ausgezahlt war. Denn N. hatte gegen die Stadtgemeinde N. überhaupt keinen Anspruch auf Rückzahlung der von ihr einbehaltenen 1700 *M*, er hat einen solchen Anspruch auch nicht abgetreten. Vielmehr stand nur B. & G. die Forderung gegen die Stadtgemeinde N. zu und es bestand zwischen ihr und N. keine Vertragsbeziehung; N. hatte nur gegen B. & G. eine Forderung auf die Summe, die von dem durch den Stadtmagistrat zurückbehaltenen Betrag von 1700 *M* nach der Vollendung der Nacharbeiten noch übrig blieb; er konnte vernünftiger Weise nur diese Forderung gegen B. & G. abtreten wollen. Diese Forderung ging mit allen ihr anhaftenden Einwendungen so über, wie sie dem bisherigen Gläubiger zustand. Die Klägerin war zur Zeit der Eingehung des fiduziarischen Vertrags am 22. März 1910 berechtigt die am 19. und 20. März 1910 fällig gewordenen Wechselbeträge mit je 1000 *M* zu fordern, sie hat gegen die Forderungsabtretung Stundung bewilligt, aber, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, angenommen, daß die abgetretene Forderung bald eingehen werde. Weil das nicht der Fall war, hat die Klägerin um einen Vollstreckungstitel zu bekommen die Wechsel eingeklagt ohne damit die Sicherheit aufgeben zu wollen, welche die Forderungsübertragung bot".

III. Das OLG. verwarf die Berufung aus folgenden Gründen: „Der Vertrag vom 22. März 1910 hatte den Inhalt, daß N. seine Forderung zu 1700 *M* gegen B. & G. an die Klägerin abtrat und zwar zahlungshalber; der Betrag, den die Firma B. & G. an die Klägerin bezahlen würde, sollte an der Wechselforderung zu 2000 *M* abgehen. Dagegen stundete die Klägerin ihre Wechselforderung zu 2000 *M*. Dabei ging man von der Ansicht aus, daß die 1700 *M* kurz nach Ostern bezahlt würden. Durch diesen Vertrag ist die Forderung zu 1700 *M* aus dem Vermögen des Gesamtschuldners in das Vermögen der Klägerin übergegangen. Als der Konkurs über das Vermögen des N. eröffnet wurde, war die Forderung nicht mehr

Bestandteil seines Vermögens und wurde von dem Konkursverfahren nicht ergriffen (§ 1 KO.). Die Beklagten meinen, der Vertrag vom 22. März 1910 sei durch ein stillschweigendes Uebereinkommen der Klägerin und des R. wieder aufgelöst worden. Allein ein solches Uebereinkommen liegt nicht vor. Wenn die Klägerin stundete, so stundete sie nicht auf unbestimmte Zeit, sondern unter der von beiden Teilen gehegten Annahme, daß bald nach Ostern 1700 *M* gezahlt würden. Traf diese Annahme nicht zu, so war damit die Sicherheit, die die Klägerin durch den Vertrag vom 22. März 1910 erhalten hatte, nicht hinfällig, die Klägerin war nur nicht mehr an die Zusage der Stundung gebunden. Ein Gläubiger, der stundet und dafür Sicherheit erhält, will nicht die Sicherheit aufgeben, wenn die Stundungsfrist abgelaufen ist, und dem Schuldner fällt es nicht ein dem Gläubiger solches zuzumuten. Wäre die Ansicht der Beklagten richtig, so hätte der Gläubiger, weil er wartete und stundete, nach dem Ablaufe der Frist keinen Vorteil in Händen, sondern müßte den für die Stundung gewährten Vorteil wieder aufgeben. Die von den Beklagten angeführte Entscheidung SeuffArch. 64 Nr. 107 sagt nur, daß der Gläubiger bei Verschlechterung der Verhältnisse des Schuldners nicht mehr an die Stundung gebunden ist, aber nicht, daß er auch keinen Anspruch mehr auf die gewährte Sicherheit hat.

Die Klage ist keine Feststellungs- sondern eine Leistungsklage auf Abgabe einer Willenserklärung. Die Klägerin hätte auch gegen B. & G. klagen können, das schließt aber nicht aus, daß sie gegen die Beklagten auf Zustimmung zur Auszahlung klagte und dieser Weg war geboten, da B. & G. der Klägerin erklärten, sie machten die Auszahlung von der Zustimmung der Beklagten abhängig.

Da die Forderung von dem Konkursverfahren nicht ergriffen wurde, der Gemeinschuldner aber der Auszahlung an die Klägerin widersprach, ist die Klage mit Recht gegen ihn gerichtet worden; anderseits nimmt der Konkursverwalter die Forderung für die Masse in Anspruch und darum war auch gegen ihn Klage zu erheben."

IV. Wer diesen Rechtsfall und seine Lösung prüft, dem werden die darin aufgestellten Rechtsätze wohl der Betrachtung nicht unwert erscheinen.

1. Klagen gegen einen Konkursverwalter sind alltägliche Vorkommnisse, nicht dagegen solche gegen ihn und den Gemeinschuldner selbst; noch weniger häufig ist es, daß beiden die Passivlegitimation in Absonderungs- und Aussonderungsstreitigkeiten zuerkannt wird. Die Berufungsführer verwiesen hierwegen auf die Entscheidung des Obersten Landesgerichts in SeuffArch. Bd. 55 Nr. 139 und auf Jaeger (KO. § 43 Anm. 56, § 47 Anm. 9); dort wird angenommen, daß der Gemeinschuldner erst nach der Freigabe aus der Konkursmasse zu einem Rechtsstreit ermächtigt sei. Dieser Umstand soll nach der Meinung des OLG. unwesentlich sein, wenn der Gegenstand überhaupt nicht Bestandteil der Konkursmasse geworden ist. Allein wenn er diese Eigenschaft hätte würde nach § 6 KO. der Gemeinschuldner bis zur Freigabe aus dem Konkursverband das Verwaltungs- und Verfügungsrecht verlieren! Folgt nicht aus dem § 6 KO., daß nur zwischen der Konkursverwaltung und dem die Absonderung Beanspruchenden darüber entschieden werden kann, ob der Gegenstand Bestandteil der Masse ist, nicht aber zwischen dem Absonderungsberechtigten und dem Gemeinschuldner selbst, solange der Konkursverwalter nicht freigegeben hat?

2. Auch die rechtliche Natur des Anspruchs gibt Anlaß zu einer genaueren Betrachtung. Im Verlaufe des Rechtsstreits wurden die verschiedensten Möglichkeiten erwogen, bis endlich entschieden wurde: Die Klägerin beansprucht die Abgabe einer Willenserklärung von den Beklagten, also auch vom Gemeinschuldner selbst. Allein dieser hat, wie schon dargelegt wurde, nach § 6 KO. für die Dauer des Konkursverfahrens rechtlich gar keinen Willen. Welche gesetzliche Vorschrift legt ihm die Verpflichtung zu der Leistung auf, die in der Abgabe dieser Willenserklärung liegt? Es wird in den Urteilsgründen zugegeben, daß ohnehin B. & G. unmittelbar hätten verklagt werden können; damit sei jedoch nicht der klagbare Anspruch gegen den Gemeinschuldner auf Abgabe einer Willenserklärung ausgeschlossen. Diese Willenserklärung braucht aber nach der Annahme des Gerichts nicht den ganzen Betrag von 1700 *M* zu umfassen, sondern kann von der Klägerin beliebig begrenzt werden. Die Beklagten können danach nicht ersehen, wer nun das Recht auf den Betrag über diese Grenze hinaus hat; wenn die Beklagte, kann sie dann etwa die Klägerin auf den von B. & G. nach seiner Meinung zu Unrecht bestrittenen Teil verweisen und für sich den unbestrittenen Teil beanspruchen? Mit welchem Betrag soll ferner die Klägerin an der Schlußverteilung im Konkursverfahren beteiligt sein? Angenommen weiter den Fall, daß die Klägerin sofort gegen B. & G. Klage erhoben und gesiegt hätte, inzwischen aber deren Verhältnisse sich ungünstiger gestaltet hätten, welchen Einfluß hat dann ein Ausfall der Klägerin für die Berechnung des Betrages, für den sie eine Konkursdividende beanspruchen kann? Um alle diese Schwierigkeiten zu beseitigen hatten die Berufungsführer behauptet, in der Ermäßigung liege ein nach § 64 KO. unzulässiger teilweiser Verzicht auf ein Absonderungsrecht, es könne nur ganz oder gar nicht verzichtet werden. Diese Behauptung bezeichnen die Urteilsgründe ohne weiteres als „unerfindlich".

3. Endlich möge noch das Augenmerk auf die weitgehende Anerkennung der fiduziarischen Forderungsübertragung gelenkt werden.

Am 13. Mai 1910 hatte die Klägerin an den Gemeinschuldner geschrieben: „Mache Sie hiermit darauf aufmerksam, daß ich jetzt auf Regelung der beiden Akzepte vom 19. und 20. März l. J. mit je 1000 *M* bestehe. Sie haben mir zwar die Sicherheit von 1700 *M* gegeben, doch sind nach Aussage des G. von diesem Betrage noch 500 *M* strittig und die restigen 1200 *M* müssen bis Oktober stehen bleiben. Ich kann selbstredend so lange nicht warten und wollen Sie mir Nachricht geben, wie Sie die Sache regeln wollen. Sollten Sie die Angelegenheit binnen 8 Tagen nicht geregelt haben, dann müßte ich die beiden Akzepte einklagen." Dazu bemerkt das OLG.: „Es bedarf nach den Erfahrungen des täglichen Lebens keiner weiteren Erörterung, daß die Sicherheit, wenn sie auch später als Ostern fällig wurde, nicht hinfällig wurde, sondern nur die Stundungszusage des Klageteils".

Soll nun wirklich der Wille zur Sicherungsübereignung bei dem Schuldner noch vorhanden sein, sobald der Gegenwert weggefallen ist, den der andere

Vertragsteil gewährt, nämlich die Vereinbarung über die Stundung? Der einheitliche Vertrag, in dem der Gläubiger gegen Gewährung einer Sicherheit durch Abtretung einer Forderung Stundung gewährte, konnte doch nur durch übereinstimmende Willenserklärungen beider Teile aufgehoben werden. Es würde gegen Treu und Glauben im Verkehr verstoßen, wenn der Gläubiger die Stundungszusage zurückziehen, die Gegenleistung aber behalten wollte.

Rechtsanwalt Landau in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu § 31 BGB. Der Verein haftet für die zum Schadensersatze verpflichtende Handlung nicht allein; der Vorstand haftet neben ihm. Aus den Gründen: Die Revision rügt die Verletzung des § 31 BGB. Sie bestreitet, daß der Beklagte N. aus dem gegen § 826 BGB. verstoßenden Verhalten auch persönlich in Anspruch genommen werden könne. N. habe ausschließlich als Vorstand, als gesetzlicher Vertreter der Beklagten B. gehandelt und es könne deshalb höchstens eine Haftung der Beklagten B. nach § 31, nicht aber zugleich auch eine solche des Beklagten N. in Frage kommen. Dieser Einwand ist unbegründet. Allerdings ist nach § 31 ein Verein für den Schaden verantwortlich, den sein Vorstand durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt, und diese Vorschrift gilt auch für die auf Grund besonderer Reichsgesetze geschaffenen juristischen Personen, insbesondere auch für Aktiengesellschaften. Der § 31 hat aber nicht etwa die Bedeutung, daß bei einer Tätigkeit der Vereinsorgane für den Verein als Täter nur der Verein zu gelten habe; Täter ist die physische Person des Vorstands, die durch die unerlaubte Handlung Schaden gestiftet hat, sie haftet daher aus ihrer eigenen unerlaubten Handlung und nur neben ihr haftet auch noch der Verein. Selbst wenn hiernach die Beklagte B. aus dem Verstoße des Beklagten N. gegen den § 826 haftbar war, so wurde hierdurch doch die persönliche Haftung des Beklagten N. nicht ausgeschlossen. (Urt. des V. ZS. vom 20. September 1911, V, 613/10). — — — n.

2430

II.

1. In welcher Form werden die Rechte aus einer Vormerkung übertragen, die den Anspruch auf Auflassung sichern soll?

2. Ist eine Vereinbarung ungültig, wenn beide Teile in dem Irrtume befangen sind, sie sei in die Vertragsurkunde aufgenommen?

In einer notariellen Urkunde vom 1. Juni 1906 hatte der Zimmermeister H. gegenüber der offenen Handelsgesellschaft R., die dabei durch den Gesellschafter Hermann Bl. vertreten wurde, die Verpflichtung übernommen, ihr oder einem von ihr zu bezeichnenden Dritten seine Grundstücke unter bestimmten Bedingungen zu verkaufen. Zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung hatte er die Eintragung einer Vormerkung für die Handelsgesellschaft bewilligt, die am 21. Juni 1906 eingetragen wurde. Am 6. Juni 1907 ließ H. zugunsten seiner Frau eine Darlehnsforderung von 21300 M eintragen. Diese Hypothek erwarb später der Beklagte. Am 17. März 1909 hatte die Firma R. auf Grund einer von H. ihr erteilten Vollmacht die für die Hypothek verhafteten Grundstücke der Klägerin verkauft und aufgelassen. Der Beklagte ging nun im Juli 1909 gegen die der Klägerin übereigneten Grundstücke mit Zwangsverwaltung vor. Die Klägerin hat, gestützt auf die Auflassungsvormerkung gegen den Beklagten Klage erhoben mit dem Antrag, ihn zur Löschung der Hypothek von 21300 M zu verurteilen und die Zwangsverwaltung für unzulässig zu erklären. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil die Auflassungsvormerkung nur zugunsten der Firma R., nicht aber zugunsten der Klägerin eingetragen sei. In der Berufungsinstanz hat darauf die Klägerin geltend gemacht, der Uebergang der Rechte aus der Vormerkung sei auch bei Abschluß des Kaufvertrages vom 17. März 1909 ausdrücklich mündlich vereinbart und deshalb nicht beurkundet worden, weil er für selbstverständlich gehalten worden sei. Das OLG. hat nach den Anträgen der Klägerin erkannt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Die nachträgliche Eintragung der Hypothek der Frau H. beeinträchtigte das durch die Auflassungsvormerkung gesicherte Recht der Firma R. (§ 883 Abs. 2 BGB.), die Zulässigkeit der auf § 888 BGB., §§ 767, 795 ZPO. gegründeten Klage konnte daher keinem Bedenken unterliegen, sofern sich die Uebertragung der der Firma zustehenden Rechte auf die Klägerin rechtsverbindlich vollzogen hatte. Gegen die Annahme einer solchen Uebertragung hat die Revision zunächst geltend gemacht, daß die von dem Berufungsrichter für erwiesen erachtete mündliche Abtretung nicht ausreiche, daß es vielmehr nach § 873 Abs. 1 und § 883 Abs. 1 BGB. der Eintragung im Grundbuch bedurft hätte. Dabei hat jedoch die Revision übersehen, daß die Vormerkung nach der herrschenden Ansicht kein dingliches Recht begründet, sondern daß sie nur eine dingliche Sicherung eines obligatorischen Rechts ist und zugleich mit diesem übertragen wird (Protokolle Bd. 3 S. 751). Die Formvorschriften des § 873 BGB. finden daher keine Anwendung, vielmehr genügt die für die Uebertragung des persönlichen Rechts ausreichende mündliche Form (vgl. Planck, Anm. 4 zu § 883 BGB.).

2. Sodann hat die Revision die Nichtbeachtung einer von dem Beklagten in der Berufungsinstanz aufgestellten Behauptung gerügt. Danach soll in Beziehung auf die notarielle Urkunde vom 1. Juni 1906 zwischen H. und der Firma R. vereinbart worden sein, daß die Firma ihre Rechte aus dem Akte, insbesondere aus der Vormerkung, niemandem abtreten dürfe, daß diese Rechte vielmehr rein persönlicher Natur sein sollten und daß auch die Grundstücke weder einzeln noch insgesamt einem Dritten veräußert werden dürften, bevor H. seine Genehmigung erteilt habe. Auch sollen der Notar und die Gegenpartei H. damals erklärt haben, daß in diesem Sinne der Vertrag auch abgefaßt sei. Aus dem letzten Teil dieser Behauptung hat der Berufungsrichter den Schluß gezogen, es handle sich nicht um eine Vereinbarung, die neben dem Inhalt der Urkunde habe gelten sollen, sondern um einen Irrtum des H. über den Inhalt des Beurkundeten und dieser Irrtum sei mangels rechtzeitiger Anfechtung nicht zu beachten. Der Revision war jedoch zuzugeben, daß diese Begründung nicht haltbar ist, denn die Geltung einer Vereinbarung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Vertragschließenden irrtümlich von der Ansicht ausgehen, die Vereinbarung sei in die Urkunde aufgenommen. Aus dem Umstande, daß die Urkunde von einer solchen Vereinbarung nichts, sondern eher das Gegenteil enthält, hätte vielleicht ein Beweisgrund gegen die Richtigkeit des ganzen Vorbringens entnommen werden können. Da dies aber nicht geschehen ist, so muß von der Richtigkeit der Vereinbarung ausgegangen werden. (Urt. des V. ZS. vom 14. Juni 1911, V 542/10).

2429 — — — n.

III.

Negative Feststellungsklage gegen den Konkursverwalter, der Schadensersatzansprüche für die Masse geltend gemacht hat. Kann die Klage gegen den Konkursverwalter noch verfolgt werden, wenn dieser den Anspruch freigegeben hat? Eintritt des Gemeinschuldners in den Rechtsstreit. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe in seiner Eigenschaft als Verwalter im Konkurse über das Vermögen des B. eine Forderung auf Schadensersatz in Höhe von mindestens 5000 *M* gegen den Kläger für sich in Anspruch genommen, die dem Gemeinschuldner nach § 826 BGB. daraus erwachsen wäre, daß der Kläger durch unlautere Machenschaften die Konkurseröffnung gegen B. zu Unrecht herbeigeführt habe. Er hat auf Feststellung des Nichtbestehens eines solchen Anspruches geklagt mit dem Antrage: festzustellen, daß dem Beklagten gegen ihn kein Anspruch aus unerlaubter Handlung zustehe. Das LG. hat die Klage abgewiesen und zugleich die Erklärung des Gemeinschuldners, daß er den Rechtsstreit aufnehme, für unbeachtlich erklärt. Das OLG. hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Im Verfahren erster Instanz hat der Konkursverwalter und damalige Beklagte erklärt, daß er die etwa gegen den Kläger bestehenden Schadensersatzansprüche aus der Konkursmasse freigebe, so daß dem Gemeinschuldner nunmehr das freie Verfügungsrecht zustehe. Er hat mit Rücksicht hierauf gebeten, ihn aus dem Rechtsstreite zu entlassen und erklärt, daß er in der Sache selbst keinen Antrag stelle, aber bereit sei, die bis dahin dem Kläger erwachsenen Kosten zu erstatten. Darauf hat der damals für den Gemeinschuldner erschienene Rechtsanwalt erklärt, daß der Gemeinschuldner „den Rechtsstreit aufnehme", und den Antrag gestellt die Klage abzuweisen. Der Kläger hinwieder erklärte, daß er mit diesem Eintritte des Gemeinschuldners nicht einverstanden sei, und beantragte Versäumnisurteil gegen den Beklagten zu erlassen. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil zufolge der Freigabeerklärung des Konkursverwalters dieser die Prozeßfähigkeit hinsichtlich des Schadenanspruches verloren habe und weil bei dieser Rechtslage dem Klagantrage, den der Kläger trotzdem gegen den Konkursverwalter aufrecht halte, nicht entsprochen werden könne, andererseits der Kläger zur Stellung eines Antrages gegen den Gemeinschuldner, mit dem er den Prozeß nicht führen wolle, auch nicht genötigt werden könne. In der Berufungsinstanz hat der Kläger den Standpunkt vertreten, es handle sich garnicht um die angebliche Schadenforderung, überhaupt nicht um eine Forderung des Verwalters, sondern um eine Verbindlichkeit und zwar des Konkursverwalters selbst, die dadurch entstanden sei, daß er selbst sich zu Unrecht einer Forderung gegen den Kläger berühmt habe. Der Anspruch des Klägers auf Feststellung, daß dem beklagten Verwalter die von ihm behauptete Forderung nicht zustehe, ergebe sich aus jener Handlung des Konkursverwalters, sei daher eine Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 KO., und diese Schuld könne der Verwalter nicht auf den Gemeinschuldner abwälzen. Das Berufungsgericht verwirft diese Auffassung als unzutreffend.

Das Berufungsgericht hat zunächst darin Recht, daß bei der hier erhobenen negativen Feststellungsklage nicht eine Masseschuld im Sinne von § 59 Nr. 1 KO. in Frage stand, sondern eine angebliche Aktivforderung der Konkursmasse, die der Kläger verneint wissen wollte. Diese Forderung hat für den Fall, daß sie zu Recht bestände, der Konkursverwalter durch Erklärung gegenüber dem Gemeinschuldner aus der Masse rechtsförmlich freigegeben, wozu er auch befugt war (vgl. Jaeger, Komm. z. KO. § 6 Anm. 43, 44 3. Aufl. S. 98). Durch die Freigabeerklärung, die zweifellos einen dauernden, unwiderruflichen Verzicht auf die Massezugehörigkeit bedeutet, hat die Forderung, wenn sie besteht, rechtlich aufgehört Bestandteil der Masse zu sein. Es ist damit der Gemeinschuldner, der an sich Rechtssubjekt der Forderung war und blieb, nun auch allein verfügungsberechtigter Inhaber der Forderung geworden. Die Feststellungsklage ist, soweit sie gegen den Konkursverwalter gerichtet war und den Ausspruch begehrte, daß diesem eine solche Forderung als Masseforderung nicht zustehe, durch die Freigabe gegenstandslos geworden. Mochte darin ein Anerkenntnis des Feststellungsanspruches, eine Befriedigung nicht zu finden sein, so stand doch fest, daß die behauptete Forderung für die Masse nicht mehr beansprucht werden konnte. Andererseits war der beklagte Konkursverwalter hinsichtlich des konkursfreien Vermögensobjektes nicht mehr legitimiert den Rechtsstreit (zur Hauptsache) fortzuführen. Er hatte selbstverständlich nicht für seine Person „sich des Anspruches berühmt". Diese Rechtsfolgen der veränderten Sachlage mußte sich der Kläger gefallen lassen; er konnte nicht trotzdem den Konkursverwalter als Prozeßgegner festhalten. Seinem Antrage diesem gegenüber die begehrte Feststellung zu treffen, konnte das Gericht keinesfalls stattgeben. Hierzu hätte auch eine Analogie der Masseschuld nicht führen können, an die man etwa denken möchte. Es ist insbesondere richtig, daß ein rechtliches Interesse des Klägers an der beantragten Feststellung gegenüber dem Konkursverwalter nunmehr entfallen war. Nun wäre allerdings der Kläger wohl in der Lage gewesen die Klage gegenüber dem Gemeinschuldner persönlich zu verfolgen. Aber er hat dies nicht gewollt und nicht getan, seinem Eintreten ausdrücklich widersprochen. Uebrigens hat er auch nicht geltend gemacht, daß der Gemeinschuldner selbst sich des fraglichen Schadensersatzanspruches berühmt habe, was daraus noch nicht ohne weiteres hervorgegangen wäre, daß dieser den Prozeß aufzunehmen erklärte und Klagabweisung beantragte. (Urt. des VI. ZS. vom 24. Juni 1911, VI 394/10).

2415 — — — n.

IV.

Nichtigkeit eines Vertrags, der gegen die Vorschriften des § 108 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen verstößt. Aus den Gründen: Der Kläger beansprucht die Provision für die Vermittelung eines Vertrags, durch den sich der beklagte Verein fünf englischen, zum Geschäftsbetrieb in Deutschland nicht zugelassenen Feuerversicherungsgesellschaften gegenüber gegen Provision verpflichtet hat, den Abschluß von Versicherungsverträgen zwischen seinen Mitgliedern und diesen Gesellschaften zu vermitteln. Der Vorderrichter hat die Klage abgewiesen, weil der vermittelte Vertrag auf seiten beider Vertragsparteien gegen die Strafbestimmungen des § 108 des RG. über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 verstoße und daher nach § 134 BGB. nichtig sei. Die Revision ist unbegründet. Der Kläger fordert nicht eine Vergütung für eine durch den Beklagten als Hauptvermittler und den Kläger als Untervermittler erfolgte Vermittelung eines Vertrags zwischen dritten Vertragsparteien, sondern er beansprucht den Mäklerlohn für die Vermittelung eines von dem Beklagten selbst abgeschlossenen Vertrags. Mit Recht bezeichnet daher der Vorderrichter die Gültigkeit dieses Vertrags als Voraussetzung des Klageanspruchs (BGB. § 652). Ihm ist ferner auch darin beizustimmen, daß der Vertrag wegen Verstoßes gegen die Strafvorschriften des § 108 a. a. O. nichtig ist. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob sonstige Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften dieses Gesetzes die Rechtsungültigkeit der dagegen verstoßenden Rechtsgeschäfte zur Folge haben, ob namentlich ein Versicherungsvertrag nichtig ist, den eine nicht zum Geschäftsbetriebe zugelassene ausländische Versicherungsgesellschaft im Inlande durch Ver-

treter oder Vermittler schließt; auch wenn man dies mit Könige (Privatversicherungsgesetz 2. Aufl. § 5 Anm. 6, § 67 Anm. 4, § 85 Anm. 4) gegen Manes-Hagen (Kommentar zu diesem Gesetze 2. Aufl. S. 58 f. Anm. 9 zu § 4) verneint, ist dem Vertrage die Gültigkeit abzusprechen und der Provisionsanspruch des Klägers abzuweisen. Der Vorderrichter stellt fest, daß beide Vertragsparteien, nicht nur die englischen Versicherungsgesellschaften, sondern auch die Vertreter des verklagten Vereins, gegen den § 108 verstoßen haben, daß die letzteren wußten, die englischen Gesellschaften seien zum Geschäftsbetrieb in Deutschland nicht zugelassen und der Betrieb des Versicherungsgeschäfts im Inlande sei ohne solche Zulassung bei Strafe verboten, und trotzdem es in dem von dem Kläger vermittelten Vertrag übernahmen, dauernd und gegen Entgelt Versicherungsverträge der Vereinsmitglieder mit jenen Gesellschaften zu vermitteln. Diese Feststellung rechtfertigt die Entscheidung, daß der Vertrag auf Grund der §§ 134, 138 BGB. nichtig ist. Durch die Ausführung dieses Vertrags würde der Zweck des Gesetzes vom 12. Mai 1901, die zum Schutze der Versicherungsnehmer für erforderlich erachtete staatliche Aufsicht über die in Deutschland ihre Geschäfte betreibenden Versicherungsunternehmungen, vereitelt und dessen waren sich beide Teile bei dem Vertragsschlusse bewußt. Der verklagte Verein ließ sich durch den Vertrag eine Vergütung für eine, wie er wußte, im öffentlichen Interesse verbotene, durch den § 108 Abs. 2 mit Strafe bedrohte Tätigkeit versprechen und verstieß damit nicht minder als die englischen Gesellschaften gegen ein Verbotsgesetz und zugleich gegen die guten Sitten. Aus dem gleichen Grunde ist auch der Vertrag zwischen den Prozeßparteien, auf den der Kläger seinen Anspruch stützt, nichtig, denn auch der Kläger hat durch die Vermittelung jenes Vertrags Beihilfe zu einer verbotenen, strafbaren Handlung geleistet und sich für diese Tätigkeit die eingeklagte Vergütung versprechen lassen. Bei diesem Sachverhalt ist es für die Entscheidung ohne Bedeutung, ob den Vertretern des Beklagten bei der Abgabe des Provisionsversprechens die Nichtigkeit des von dem Kläger vermittelten Abkommens bekannt war oder nicht. (Urt. des III. ZS. vom 20. Juni 1911, III 230/10). — — — n.

2419

B. Strafsachen.

I.

Nachschieben von Waren beim Ausverkauf. Aus den Gründen: Es ist richtig, daß unter der Herrschaft des Gesetzes vom 27. Mai 1896 nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bei Ausverkäufen ein Nachschieben von Waren in gewissen engen Grenzen für zulässig erachtet wurde, dann nämlich, wenn das Nachschieben nur dazu bestimmt war, die Zwecke des Ausverkaufs insofern zu fördern, als einzelne Warenbestände, die infolge Fehlens einzelner Warenstücke nicht oder nur schwer verkäuflich waren, durch solche Ergänzung verkäuflich gemacht werden sollten. Hierbei war die Erwägung maßgebend, daß ein solches Nachschieben mit dem Wesen eines Ausverkaufs nicht in Widerspruch stehe und daher mangels einer Vorschrift gesetzlich nicht verboten sei. Das Gesetz vom 7. Juni 1909 hat aber gerade in diesem Punkte den bisherigen Rechtszustand geändert. Die Rechtsauffassung des Reichsgerichts war bei Gerichten und den beteiligten Geschäftskreisen vielfach mißverstanden worden. Das hatte die Folge gehabt, daß das Nachschieben von Waren bei Ausverkäufen wieder zunahm. Die seitherigen Bestimmungen erschienen daher dem Gesetzgeber unzulänglich. Deshalb wurde in dem § 8 des Ges. das Vor- und Nachschieben von Waren unbedingt und schlechthin verboten ohne Rücksicht darauf, ob es im Einzelfalle mit dem Wesen des Ausverkaufs noch vereinbar ist und den Ausverkauf schneller beendet. Der Veranstalter eines Ausverkaufs kann danach nicht mit der Behauptung gehört werden, er habe seine geschäftlichen Maßnahmen so getroffen, daß trotz des Vor- oder Nachschiebens die Ausverkaufsmasse nicht vermehrt oder vergrößert, sondern im schließlichen Ergebnisse verringert und der Ausverkauf seinem Ende näher geführt wurde: das Vor- und Nachschieben, sofern es den in § 8 hervorgehobenen Merkmalen entsprach, war und blieb verboten, auch wenn im Zusammenhange damit die sonstigen Maßnahmen des Veranstalters diesen Erfolg erzielen sollten und erzielten. Der Sinn des Gesetzes geht dahin, daß einem Ausverkaufe, möge er das ganze Geschäft oder einen Teil betreffen, in keinem Falle eine höhere Leistungsfähigkeit verliehen werden solle, als ihm nach dem Maße der zum Ausverkauf Anlaß gebenden Warenvorräte zukommt, weil eine durch Herbeischaffung anderer Warenvorräte künstlich gesteigerte Leistungsfähigkeit stärker auf die Konkurrenz nachteilig einwirken könnte, als die natürliche Leistungsfähigkeit.

Hiernach begründet es vom Standpunkte des § 8 aus keinen Unterschied, ob die getroffenen geschäftlichen Maßnahmen des Angeklagten in einem Tauschgeschäft oder in einem Kreditkauf mit Inzahlungsgabe von Waren bestanden, ob also B. dem Angeklagten auf Verlangen die Waren aus seinem Geschäfte lieferte, die sich unter den Ausverkaufsvorräten nicht befanden, von dem den Ausverkauf besuchenden Publikum aber begehrt wurden, während ihm der Angeklagte aus seinem Ausverkaufsvorrat Waren zu demselben Werte tauschweise übereignete, oder ob der Angeklagte solche vom Publikum begehrte Waren bei B. auf Kredit kaufte gegen die Verpflichtung des B., für den abgemachten Preis von dem Angeklagten Ausverkaufswaren in Zahlung zu nehmen. In jedem der beiden Fälle hätte der Angeklagte die von B. gelieferten Waren nur für die Zwecke seines Ausverkaufs herbeigeschafft. Die Herbeischaffung wäre mithin unter allen Umständen eine verbotswidrige Nachschiebung i. S. von § 8. (Urt. des V. StS. vom 23. September 1911, V D 543/11). — — — n.

2440

II.

Untreue des Agenten, der nach außen hin im eigenen Namen handelt. Aus den Gründen: Allerdings war der Angeklagte nach den Feststellungen der Strafkammer auf Grund der Verträge bei Veräußerung seines Geschäfts mit der Firma an den Kaufmann L. dessen Handelsagent geworden und hatte nach §§ 87, 55 HGB. und nach Vereinbarung Vertretungsvollmacht zur Einziehung der Kaufpreise aus den von ihm geschlossenen Verkäufen. Wie aber weiter festgestellt wird, war es dem Angeklagten auf seine Bitten gestattet worden, nach außen hin unter seiner alten Firma zu reisen und aufzutreten und, entgegen der ursprünglichen Absicht, auch die eingehenden Beträge sowie den Kaufpreis aus den von ihm vermittelten Geschäften „einzukassieren". Die Strafkammer rechnet auch mit der Möglichkeit, daß der Angeklagte von dieser Erlaubnis Gebrauch gemacht hat, ist aber der Auffassung, daß dies für die rechtliche Beurteilung des Tatbestandes der Untreue keinen Unterschied begründe. Hierin liegt ein Rechtsirrtum. Wenn der Angeklagte bei den Geschäftsabschlüssen im eigenen Namen gehandelt, sich insbesondere selbst als den Geschäftsinhaber ausgegeben und verhalten hat, auch von den Geschäftskunden und Vertragsschließenden dafür gehalten wurde, so begründete er, soweit seine Vertragsseite in Betracht kommt, an und für sich Rechte und Pflichten ausschließlich in seiner Person. Denn alsdann kam ein Vertretungsverhältnis bei dem Austausche der Willenserklärungen überhaupt nicht zur Erscheinung: weder erfolgten die Erklärungen des

Angeklagten ausdrücklich im Namen eines Vertretenen, noch ergaben die Umstände, daß sie im Namen eines solchen erfolgen sollten. Solche Umstände würden sich aus der Tatsache nicht entnehmen lassen, daß die „Firma“, deren sich der Angeklagte bei den Abschlüssen bedient haben mag, in Wahrheit nicht mehr ihm, sondern dem Kaufmann L. zustand. Denn die Firma ist als solche nicht selbständig Träger von Rechten und Pflichten, vielmehr nur der Name, unter dem der Kaufmann, als rechtliche Persönlichkeit, seine Geschäfte treibt. Diesen kaufmännischen Namen hatte sich der Angeklagte selbst beigelegt und nur seine Person damit bezeichnet. Die in § 164 Abs. 1 BGB. bestimmten Rechtswirkungen konnten daher in der Person des Kaufmanns L. als angeblich Vertretenen nicht eintreten. Andererseits war der etwaige innere Wille des Angeklagten, für L. zu handeln, für die rechtlichen Beziehungen des Dritten zu L. nach den Grundsätzen der §§ 164 Abs. 2, 116 BGB. ohne Bedeutung. Waren hiernach die Forderungen des Angeklagten eigene, so erwarb er auch die zu deren Tilgung gezahlten Geldbeträge ohne weiteres für sich zu eigen. Es würde mithin an einem geeigneten Gegenstande der Untreue fehlen.

Eine andere Beurteilung hätte nur einzutreten, wenn nachzuweisen wäre, daß die in der Person des Angeklagten begründeten Forderungen durch Abtretung auf L. übergegangen waren. Hierzu bedürfte es nicht notwendig des Nachweises einer Abtretungserklärung mit Bezug auf jede einzelne Forderung. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, können vielmehr auch noch nicht entstandene Forderungen durch vorausgehende, sie zusammenfassend bezeichnende Erklärung abgetreten werden. Die Abtretung vollzieht sich alsdann mit der Begründung der Forderungen. Es kommt nur darauf an, daß die Forderungen nach Art und Gegenstand im Voraus hinreichend klar bestimmt worden sind, eine Voraussetzung, die hier gegeben sein würde. Die Möglichkeit eines solchen Nachweises ist gegenüber dem Urteilsinhalte nicht ausgeschlossen. Erbracht ist der Nachweis noch nicht. Allerdings heißt es im Urteile, das Rechtsverhältnis zwischen dem Angeklagten und seinem Geschäftsherrn sei klar und fest dahin geregelt, daß die Forderung aus den von ihm vermittelten Verkäufen allein dem Geschäftsherrn zustand, daß der Angeklagte also nicht Kommissionär, sondern, wie der Vertrag ausdrücklich hervorhebt, Handelsagent war. Hieraus ist aber nicht eine tatsächliche Feststellung dahin zu entnehmen, daß nach dem Zusammenhange der zwischen beiden Vertragschließenden getroffenen Abmachungen die durch den Angeklagten im eigenen Namen für sich zu begründenden Forderungen sofort an den Geschäftsherrn abgetreten sein sollten, daß m. a. W. der beiderseitige Geschäftswille auf eine Uebertragung im Wege der Abtretung gerichtet war. Vielmehr tritt darin nur ein Verkennen der Rechtsgrundsätze über die offene und die stille Stellvertretung hervor.

Läßt sich der Uebergang der Forderungen an L. feststellen, dann hat sich der Angeklagte von dem grundsätzlich zutreffenden Rechtsstandpunkte der Strafkammer aus der Untreue an den Forderungen schuldig gemacht, soweit er die Schuldbeträge mit der Absicht einzog oder entgegennahm, sie für sich zu verwenden. Hierbei würde es keinen Unterschied begründen, ob er die Geldbeträge bei den Kunden persönlich erhob, oder ob er sie von diesen durch Postsendung übermittelt erhielt. Hatte er diese Absicht bei der Einziehung oder Entgegennahme noch nicht, ging damals sein Wille vielmehr dahin, die Geldbeträge an seinen Geschäftsherrn pflichtmäßig abzuführen, so würde eine Untreue an der Forderung nicht in Frage kommen können. Anderseits wäre danach aber auch Untreue an den Geldbeträgen noch nicht nachgewiesen, selbst wenn er sie auf Grund eines späteren Entschlusses nicht abgeführt, sondern für sich verbraucht hätte. Denn aus den im Eingange dargelegten Rechtsgründen wäre anzunehmen, daß er Eigentümer der Geldbeträge geworden war: mangels Hervortretens jedes Vertretungsverhältnisses, sei es beim Vertragsschlusse, sei es bei der Geldzahlung und -erhebung, bliebe auf seiten des Zahlenden kein Raum für einen anderen Willen, als den, dem Angeklagten als dem allein früher in Frage kommenden Gläubiger, Zahlung zu leisten, ihm also das Eigentum an den gezahlten Geldern zu übertragen. Selbst wenn es statthaft wäre, mit der Strafkammer das ausschlaggebende Gewicht darauf zu legen, daß die Zahlenden nur den Zweck der Schuldentilgung im Auge hätten, würde hieraus nicht mit rechtlicher Notwendigkeit geschlossen werden können, daß sie gegebenenfalls an den wirklichen Firmeninhaber, als wahren Gläubiger, haben zahlen wollen. Denn da sie, wie unterstellt ist, jedenfalls von dem abtretungsweisen Uebergange der Forderung des Angeklagten auf einen neuen Gläubiger nichts wußten, zahlten sie mit voller Rechtswirkung, d. h. mit dem Erfolge der Schuldentilgung, auch an den Angeklagten (§ 407 BGB.), so daß die Erwägung der Strafkammer die Annahme eines anders gerichteten Zahlungswillens rechtlich in keiner Weise nahe legen könnte.

Gleichwohl wäre nach Lage der Verhältnisse die Möglichkeit auch einer späteren Untreue an den eingenommenen Geldern nicht ausgeschlossen. Der Eigentumsübergang hinsichtlich der Gelder von dem Angeklagten auf L. als Geschäftsherrn könnte sich durch Willenserklärung ohne körperliche Uebergabe vollzogen haben (§ 930 BGB.). Wie das Reichsgericht schon für das frühere gemeine Recht anerkannt hat, ist es rechtlich möglich, daß vermöge im voraus gewechselter Erklärungen der Beteiligten Sachen, die der künftige „Konstituent“ erwirbt, mit der Erwerbshandlung ohne weiteres in das Eigentum des von ihm Vertretenen fallen. Es kommt dann darauf an, daß der stille Stellvertreter als Erwerber bei der Uebergabe der Sachen erweislich mit dem Willen handelt, Besitz und Eigentum durch den zunächst für ihn selbst sich vollziehenden Erwerb sogleich für den Geschäftsherrn zu erwerben. Diese rechtlichen Gesichtspunkte gelten auch für das Recht des BGB. Es würde also des Nachweises bedürfen, daß nach den Vereinbarungen zwischen dem Angeklagten und seinem Geschäftsherrn ein Rechtsverhältnis bestehen sollte, vermöge dessen der Angeklagte den mittelbaren Besitz an den von ihm für den Geschäftsherrn zu erwerbenden Sachen erlangte. Als solches würde das Verhältnis vom Geschäftsherrn zum Handelsagenten, auch im Gegensatze zu dem eines Kommissionärs, an sich in Betracht kommen können. Außerdem wäre der Nachweis erforderlich, daß nach ausdrücklicher oder den Umständen zu entnehmender, also stillschweigender Vereinbarung der Wille der Beteiligten schon damals darauf gerichtet war, daß der Angeklagte auch die eingehenden Gelder mit dem Zeitpunkte des Eingangs, also seines Besitzerwerbes, vermöge des zwischen ihm und seinen Geschäftsherrn begründeten Rechtsverhältnisses für diesen besitzen solle. Die vorauszusetzende Willensrichtung des Angeklagten beim Erwerbe der Geldbeträge durch Zahlung an ihn, nämlich sein Wille mit der Erhebung und mit dem Empfange die vorbezeichnete, die Besitzübertragung betreffende Vereinbarung zu erfüllen, könnte alsdann daraus gefolgert werden, daß er, ohne über die Forderung selbst rechtswidrig verfügen zu wollen, die Gelder in der Absicht erhoben oder empfangen habe, sie pflichtgemäß zu verwalten und als solche an seinen Geschäftsherrn abzuführen. (Urteil des V. StS. vom 19. September 1911, V D 247/11). ———n.

2441

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ist der Antrag auf Zuschreibung eines Grundstücks „bei" einem anderen Grundstücke gleichbedeutend mit dem Antrag auf Zuschreibung des Grundstücks „zu" einem anderen Grundstücke? Kann ein Grundstück mehreren andern als Bestandteil zugeschrieben werden? Liegt in dem Antrag ein Grundstück mehreren anderen auf einem gemeinschaftlichen Blatte eingetragenen Grundstücken zuzuschreiben zugleich der Antrag auf Vereinigung dieser Grundstücke? (BGB. § 890; GBO. § 4). Laut notarieller Urkunde vertauschten die Eheleute O. ihr Anwesen Hs.-Nr. 46 in H. (Pl.-Nr. 59 und Pl.-Nr. 121) an die Eheleute S. gegen deren Anwesen Hs.-Nr. 27 in H. (Pl.-Nr. 109, Pl.-Nr. 110* und Pl.-Nr. 113). Die Anwesen sollen hypothekenfrei auf die Erwerber übergehen. Die Nr. II des Vertrages enthält die Bestimmung: „Die Eheleute O. bewilligen und beantragen die Zuschreibung der oben erworbenen Pl.-Nr. 109, 110*, 113 im Grundbuche für H. bei den Grundstücken Pl.-Nr. 859, 4175, 4176, 1876". Da die Grundstücke Pl.-Nr. 109, 110*, 113 hypothekenfrei, die anderen Grundstücke aber mit einer Hypothek belastet sind, verlangte das GBA. im Hinblick auf § 219 Abs. 2 DAGBAe., daß die Eheleute O. auch die zuzuschreibenden hypothekenfreien Grundstücke unter den Pfandverband stellen. Das Notariat erachtete das für überflüssig, weil eine Zuschreibung i. S. des § 890 Abs. 2 BGB. beantragt sei und sich die Hypothek nach § 1131 ohne weiteres auf die zugeschriebenen Grundstücke erstrecke. Das GBA. lehnte den Vollzug des Zuschreibungsantrags ab. Auf die Beschwerde der Eheleute O. hat das LG. die Verfügung des GBA. aufgehoben und dieses angewiesen, anders zu entscheiden. Es führt aus, der Antrag auf Zuschreibung könne sich auf § 890 Abs. 2 BGB. stützen. Da aber die zuzuschreibenden Grundstücke nur Bestandteile eines Hauptgrundstücks werden könnten, setze ihre Zuschreibung voraus, daß die Pl.-Nr. 859, 4175, 4176, 1876 ein einheitliches Grundstück bilden. Das GBA. habe noch auf Grund der Einträge im Grundbuch im Zusammenhalte mit der Hypothekenbestellungsurkunde und dem Eintragungsantrage zu prüfen, ob die vier Grundstücke nach dem Willen der Eigentümer ein einheitliches Grundstück bilden sollten. Auf Grund der landgerichtlichen Entscheidung hat das GBA. den Antrag der Eheleute O. nochmals zurückgewiesen. Es stellte fest, daß trotz der Zusammenschreibung jedes der vier Grundstucke seine Selbständigkeit bewahrt hat, daß daher eine Zuschreibung i. S. des § 890 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen sei. Die Eheleute O. legten weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des LG. ein, durch die das GBA. angewiesen worden war, anders zu entscheiden; sie beantragten dem Zuschreibungsantrage stattzugeben. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Auf Grund der angefochtenen Entscheidung ist eine neue Verfügung des GBA. ergangen, die den Zuschreibungsantrag zurückgewiesen hat. Da aber die Verfügung auf der Entscheidung des LG. beruhte, ist diese allein maßgebend und anfechtbar (Güthe, GBO. 2. Aufl. § 78 Anm. 6 Abs. 1, § 71 Anm. 16 Abs. 2). Sachlich ist die Beschwerde unbegründet. Das LG. hat mit Recht gerügt, daß der Zuschreibungsantrag in der Vertragsurkunde undeutlich ist. Seiner Anschauung, der Inhalt der Urkunde biete genügende Anhaltspunkte dafür, daß durch den Antrag eine Zuschreibung i. S. des § 890 Abs. 2 BGB. erstrebt werde, kann nicht beigetreten werden. Der Umstand, daß der Antrag in der Nr. II der Urkunde im Anschluß an die Bestimmungen über die Regelung der Hypothekenverhältnisse des Anwesens Hs.-Nr. 46 gestellt ist und nicht in der Nr. VI neben der Auflassung, der Eintragungsbewilligung und dem Eintragungsantrage, bietet dafür keinen Anhalt. Selbst wenn dadurch die Vermutung nahegelegt wird, daß der Zuschreibungsantrag mit der Regelung der Hypothekenverhältnisse zusammenhängt, so wird dadurch noch nicht die Annahme begründet, daß diese Regelung eine Zuschreibung nach § 890 Abs. 2 erforderlich machte. Der Inhalt der Urkunde weist im Gegenteile darauf hin, daß das von dem Beschwerdeführer eingetauschte, auf Pl.-Nr. 109 stehende Wohngebäude Hs.-Nr. 27 in H. den Mittelpunkt des landwirtschaftlichen Betriebes der Beschwerdeführer bildet und mit den Pl.-Nrn. 110*, 113 und den Pl.-Nrn. 859, 4175, 4176, 1876 ein einheitliches wirtschaftliches Ganze bilden soll. Dieser Sachlage wird die Verbindung der Grundstücke nach § 4 GBO. oder § 890 Abs. 1 BGB. mehr entsprechen als die Zuschreibung des Wohnhauses zu Wiesen- oder Ackerland. Dem Gebrauche des Ausdrucks „Zuschreibung" kann keine entscheidende Bedeutung zukommen. Mit Recht macht das GBA. geltend, daß der Ausdruck „Zuschreibung bei einem Grundstück" und „ein Grundstück einem anderen zuschreiben" nicht gleichbedeutend sind. Im Falle des § 890 Abs. 2 handelt es sich nicht um die „Zuschreibung eines Grundstücks bei einem anderen Grundstücke", sondern um die „Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstück" (vgl. Art. 119 Nr. 3 EG. BGB.). Daß ein Antrag in dieser Richtung nicht gestellt werden sollte, geht auch daraus hervor, daß die Grundstücke Pl.-Nr. 109, 110*, 113 nicht, wie es die Vorschrift des § 890 Abs. 2 fordern würde, einem Grundstücke, sondern einer Mehrzahl von Grundstücken zugeschrieben werden sollen. Wie sich nämlich aus der Fassung: „Zuschreibung der Pl.-Nr. 109, 110* und 113 im Grundbuche für H. bei den Grundstücken Pl.-Nr. 859, 4175, 4176, 1876" offensichtlich ergibt, ging man davon aus, daß die Pl.-Nrn. 859, 4175, 4176, 1876 nicht ein einheitliches Grundstück, sondern mehrere Grundstücke bilden, und daß die Grundstücke Pl.-Nr. 109, 110, 113 bei diesen mehreren Grundstücken zugeschrieben werden sollten. Es kann daher auch nicht der Zuschreibungsantrag dahin ausgelegt werden, daß die vier Grundstücke vereinigt und als ein Grundstück behandelt werden sollten (vgl. ObLG. Bd. 8 S. 528). Demnach hat das GBA. mit Recht die Zuschreibung zurückgewiesen; auch das LG. hätte die Beschwerde ohne weiteres zurückweisen sollen. Da aber das LG. zugunsten der Beschwerdeführer einen Antrag i. S. des § 890 Abs. 2 für gegeben erachtete, hat es mit Recht die Ergänzung der Feststellungen und der Nachprüfung angeordnet. Die Ansicht der Beschwerdeführer, daß die auf einem Blatte des Hypothekenbuches eingetragenen Grundstücke ohne weiteres eine Grundstückseinheit i. S. des Grundbuchrechts seien, ist unhaltbar (vgl. Henle-Schmitt, Grundbuchwesen S. 155 Anm. 2). Die Zurückverweisung an das GBA. beschwerte sonach die Eheleute O. nicht. (Beschl. des FerZS. vom 7. September 1911, Reg. III 61/1911). W.

2406

II.

„Wichtige Gründe" für die Uebernahme einer Zwangserziehungssache durch ein anderes Vormundschaftsgericht. (§ 46 GFG.; § 12 ZwEG.). Johann W. wurde am 24. Juni 1894 in S. als unehelicher Sohn der Fabrikarbeiterin Eva W. geboren. Eva W. verheiratete sich 1898 mit dem in W. bediensteten Hilfsheizer Johann H. Der Knabe wurde durch den notariellen Vertrag nach den Bestimmungen des Fränkischen LR. eingekindschaftet. Durch die Beschlüsse vom 26. August 1905 und 23. Februar 1906 ordnete das Amtsgericht N. die vorläufige und sodann die endgültige Unterbringung des W. zum Zwecke der Zwangserziehung an, worauf das Bezirksamt am 4. Oktober 1905 die Unterbringung und am 1. April 1906 die Belassung des W. im

Rettungshause verfügte; am 28. September 1908 ließ es den W. in die Erziehungsanstalt N. überführen. Am 1. Oktober 1905 hatte sich Johann H. wieder nach W. versetzen lassen und dort seinen Wohnsitz genommen. Auf die Mitteilung des Bezirksamt N., daß H. in W. auch die Heimat erworben habe, ersuchte das Amtsgericht N. am 16. September 1911 das Amtsgericht W. die Sache zu übernehmen. Das Amtsgericht W. lehnte ab. Das Oberste Landesgericht ordnete an, daß das Amtsgericht W. die Sache zu übernehmen habe.

Gründe: Nach Art. 12 Abs. 1 ZwEG. sind für die Zuständigkeit und das Verfahren in Angelegenheiten der Zwangserziehung die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften maßgebend, insbesondere die Vorschriften für die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte in Vormundschaftssachen. Deshalb sind auch die Bestimmungen des § 46 GFG. über die Abgabe der Vormundschaft im Zwangserziehungsverfahren entsprechend anzuwenden. „Wichtige Gründe" für die Abgabe sind anzunehmen, wenn durch die Abgabe ein Zustand geschaffen wird, der eine zweckmäßigere und leichtere Führung der Vormundschaft ermöglicht. Sie werden regelmäßig dann gegeben sein, wenn die beteiligten Personen im Bezirke des Gerichts wohnen, an das die Vormundschaft abgegeben werden soll. Letzteres trifft hier zu. Sowohl die natürliche Mutter des Zwangszöglings als auch der Stiefvater, dem auf Grund der Einkindschaftung auch jetzt noch die elterliche Gewalt zusteht, haben am Sitze des Amtsgerichts W. ihren Wohnsitz, und das gibt den Ausschlag. Der persönliche Verkehr der Eltern mit diesem Gerichte ist einfacher und zweckmäßiger als die schriftliche Verständigung mit dem auswärtigen Gerichte. Daß die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts sich voraussichtlich auf Ermittelungen beschränken wird, die auch das Amtsgericht N. vornehmen könnte, schließt die Abgabe nicht aus. (Beschluß des II. ZS. vom 3. Oktober 1911, Reg. IV 82/1911). W.

2442

B. Strafsachen.

I.

Art. 120 Abs. 1 Nr. 2 des PStGB. Die Bekämpfung des Traubenwicklers (Heu- oder Sauerwurms). Der Gutsbesitzer X. zu N. in der Pfalz ist der Aufforderung nicht nachgekommen, bis zum 1. April 1911 seine in der Gemarkung M. und in der Schutzzone der Gemarkung S. liegenden Weinberge abzureiben. Das SchG. verurteilte den X. wegen einer Uebertretung der nach dem Art. 120 Abs. 1 Nr. 2 PStGB. erlassenen oberpolizeilichen Vorschriften und sprach in Anwendung des Art. 20 Abs. 4 PStGB. aus, daß X. die durch den Zwangsvollzug entstandenen Kosten zu erstatten habe. Die Berufung wurde verworfen. Die Revision erblickt eine Verletzung des Art. 20 Abs. 4 und des Art. 120 Abs. 1 Nr. 2 PStGB. darin, daß vor der Erlassung der oberpolizeilichen Vorschriften entgegen der Vorschrift im Art. 120 Abs. 2 PStGB. der bayerische Landwirtschaftsrat und der landwirtschaftliche Kreisausschuß nicht gehört worden seien, und daß nach der für die zwangsweise Durchführung der Abreibung allein maßgebenden Bestimmung im § 4 oberpol. Vorschr. vom 1. Februar 1909 nicht geprüft wurde, ob eine fruchtlose Mahnung erfolgt sei und ob insbesondere eine mündliche Aufforderung eines Gendarmen genüge. Die Revision des X. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Kreisregierung hat auf Grund der Art. 7, 20 Abs. 4, 120 Abs. 1 Nr. 2 PStGB. oberpolizeiliche Vorschriften erlassen und nach Art. 11 durch das Kreisamtsblatt der Pfalz verkündet, und zwar nach Vernehmung des landwirtschaftlichen Kreisausschusses und von Sachverständigen. Der Vorschrift in Art. 120 Abs. 2 PStGB., daß vor Erlassung der in Nr. 2 Abs. 1 des Art. 120 bezeichneten oberpolizeilichen Vorschriften die zur Vertretung der landwirtschaftlichen Interessen berufenen Organe oder Sachverständige zu vernehmen sind, ist demnach genügt; die oberpolizeilichen Vorschriften sind rechtsgültig. Die oberpolizeilichen Vorschriften lauten jetzt: „§ 3 Nr. 2. Alljährlich nach der Lese muß in allen Rebenpflanzungen das alte Rebholz sorgfältig abgerieben oder abgebürstet werden, wenn und soweit es nicht durch angehäufelte Erde vollständig bedeckt ist. Das Anhäufeln muß bis 1. Januar, das Abreiben oder Abbürsten vor dem ersten Graben der Weinberge längstens aber bis 1. April beendet sein. Die angehäufelte Erde darf vor dem 1. März nicht beseitigt werden. Mit dem Abreiben oder Abbürsten der Reben ist so rechtzeitig zu beginnen, daß diese Arbeiten bis zum 1. April beendet sein können. § 4. Wird den in § 3 aufgeführten Verpflichtungen nicht oder nicht in genügendem Maße oder nicht zur rechten Zeit Folge geleistet, so ist das Bürgermeisteramt befugt und auf bezirksamtliche Aufforderung verpflichtet, die erforderlichen Arbeiten auf Kosten der Säumigen nach fruchtloser Mahnung ausführen zu lassen." Nach dem klaren Wortlaute dieser Bestimmungen, von denen die unter § 4 Abs. 2 nur die Strafbestimmung des Art. 120 Abs. 1 Nr. 2 PStGB. wiedergibt, ist die Strafe verwirkt mit dem fruchtlosen Ablaufe der Frist (also am 1. April), ohne daß es einer Mahnung bedarf; dagegen muß der zwangsweisen Durchführung des Abreibens oder Abbürstens eine „fruchtlose Mahnung" vorausgehen, auch dann, wenn eine Frist schon in der oberpolizeilichen Vorschrift gesetzt ist. Eine besondere Form für die Mahnung ist nicht vorgeschrieben; sie konnte mündlich erfolgen entweder durch die Polizeibehörde selbst oder durch eines ihrer Organe d. i. den Gendarmen. Daß fruchtlos gemahnt wurde, haben die Vorinstanzen genügend durch die von ihnen gewählte Ausdrucksweise festgestellt, daß der Angeklagte trotz Aufforderung sich geweigert habe, die Reben abzureiben. (Urt. vom 23. September 1911, RevReg. 388/11). Ed.

2438

II.

Zeugengebühren eines Volksschullehrers. Aus den Gründen: Hauptlehrer X. wurde in einer Strafsache als Zeuge vernommen. Er beanspruchte u. a. eine Entschädigung von 9 *M* für 1½ Tage Zeitversäumnis, weil er nach einem Beschlusse der Gemeindeverwaltung B. vom 6. Juli 1901 berechtigt sei, bei einem auswärtigen Dienstgeschäft ein Tagegeld von 6 *M* zu berechnen, und weil er auch in dienstlicher Eigenschaft vernommen worden sei. Der Beschluß der Gemeindeverwaltung vom 6. Juli 1901 mag für die rechtlichen Beziehungen zwischen der Gemeinde und dem Beschwerdeführer maßgebend sein, aber es kann ihm nicht die Tragweite beigemessen werden, daß die Staatskasse verpflichtet sein soll, dem Beschwerdeführer ein Tagegeld überhaupt oder in der von der Gemeinde festgesetzten Höhe zu zahlen. Nach § 70 StPO. hat der Zeuge an die Staatskasse einen Anspruch auf Entschädigung nach der Gebührenordnung. Nach § 14 ZSGebO. erhalten öffentliche Beamte Tagegelder und Erstattung von Reisekosten nach den Vorschriften für Dienstreisen. Darüber, welche öffentlichen Beamten in Bayern gegen die Staatskasse Anspruch auf Gewährung von Tagegeldern haben, enthält die VO. vom 11. Februar 1875 die näheren Bestimmungen. Die VO. bezieht sich auf „auswärtige Dienstgeschäfte" von Volksschullehrern überhaupt nicht; sie kann nicht durch den Beschluß einer Gemeindeverwaltung mit der Wirkung ergänzt werden, daß er Norm gäbe für den Anspruch eines Volksschullehrers gegenüber der Staatskasse. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Beschwerdeführer auf Grund des Beschlusses vom

6. Juli 1901 von der Staatskasse eine Entschädigung für Zeitversäumnis überhaupt nicht zu beanspruchen hat. Da der Beschwerdeführer „nach den Vorschriften des § 14 ZSGebO." Tagegelder und Reisekosten nicht gewährt erhält (§ 14 Abs. 2), so bemißt sich sein Anspruch auf Entschädigung nach den §§ 5, 6, 7, 8, 9 ff. ZSGebO. Hiernach kann der Beschwerdeführer keine Entschädigung für Zeitversäumnis beanspruchen, da er keinen Erwerb versäumt hat, er hat dagegen nach § 8 Anspruch auf Entschädigung für den Aufwand außerhalb des Aufenthaltsorts und für die durch das Uebernachten entstandene Auslage. (Beschl. vom 29. September 1911, Beschw.-Reg. 689/11). Ed.
2437

III.

Zulässigkeit der Veranstaltung einer Lotterie der Rabattsparvereine unter ihren Mitgliedern (§ 286 Abs. 1 StGB.). Die Mitglieder des „eingetragenen Rabattsparvereins E. und Umgebung" — die selbständigen Ladeninhaber und Gewerbetreibenden — sind verpflichtet an jeden Käufer ihrer Waren der Höhe des Kaufpreises entsprechende Rabattmarken — das Stück im Nennwert von 20 Pfg. — abzugeben und je 1000 in das sogenannte Sparbuch eingeklebte Marken gegen Zahlung von 10 *M* einzulösen. Zur Ausführung eines von dem Verein gefaßten Beschlusses, wonach ein Teil der Zinsenüberschüsse „den markensammelnden Konsumenten" in Form einer Verlosung zugute kommen sollte, erließen im Auftrage des Vereins die Vorstandsmitglieder O. und B. in einer Tageszeitung folgende Bekanntmachung: „Die Gewinne, die zur Verlosung kommen, haben für dieses Jahr eine Gesamthöhe von 1500 *M*. Um an dieser Verlosung teilnehmen zu können, ist es erforderlich, daß die Sammler nach Einlösung eines mit unseren Marken ordnungsgemäß vollgeklebten Sparbuches von 10 *M* außerordentliche Mitglieder unseres Vereins werden. Die Anmeldung hat nach Einlösung eines Buches bei unseren Vorstandsmitgliedern zu erfolgen. Außer einer Schreibgebühr von 25 Pfg. als Jahresbeitrag entstehen den außerordentlichen Mitgliedern keine weiteren Kosten oder sonstige Verbindlichkeiten gegen unseren Verein. Die Nummer der Mitgliederkarte gilt zugleich als Losnummer; für jedes weitere in diesem Jahre eingelöste Sparbuch erfolgt die Abgabe einer Losnummer gratis." In den Jahren 1908, 1909 und 1910 fand eine Verlosung um die Zeit von Weihnachten statt; ausgelost wurden jedesmal 1500 *M*; der Höchstgewinn betrug 50 *M*; mit der Verlosung hörte die außerordentliche Mitgliedschaft auf, konnte aber für jedes Jahr nach Erfüllung der oben bezeichneten Bedingungen erneuert werden. Das SchG. verurteilte O. und B. wegen eines Vergehens nach § 286 StGB.; ihre Berufungen wurden verworfen. Die Strafkammer ging u. a. von folgenden Erwägungen aus: Die Lotterie war öffentlich. Die Spieler waren allerdings sog. außerordentliche Mitglieder; die Mitgliedschaft aber wurde nur erworben und gewährt zur Teilnahme an der Lotterie und erlosch von selbst alljährlich mit der Auslosung der Gewinne. Nach der an die breiteste Oeffentlichkeit gerichteten Aufforderung zur Anteilnahme an der Verlosung konnte jedermann die außerordentliche Mitgliedschaft erwerben. Die Beteiligung an der Lotterie war sonach nicht auf einen individuell bestimmten Personenkreis beschränkt, sondern stand einer Mehrzahl unbestimmter Personen offen. Die Angeklagten wurden von dem Revisionsgerichte freigesprochen.

Gründe: Eine Lotterie ist öffentlich, sobald nach der Absicht des Veranstalters die Lose nicht bloß einem durch besondere individuelle Beziehungen zu ihm begrenzten geschlossenen Personenkreise, sondern einer Mehrzahl beliebiger, unbestimmter Personen zugänglich gemacht und auf diese die Beteiligung von dem Unternehmer erstreckt werden soll. Die besonderen Beziehungen, die zwischen dem Veranstalter und den Spielern bestehen müssen, können verschiedene Grundlagen haben, sie können besonders freundschaftlicher, verwandtschaftlicher, gesellschaftlicher, auch geschäftlicher Natur sein. Ein Geschäftsmann wird durch den § 286 StGB. nicht gehindert werden können, seinen Kunden gewisse Vorteile durch Veranstaltung einer Lotterie zuzuwenden, wenn nur der Kundenkreis äußerlich erkennbar bestimmt und abgegrenzt ist und sich nicht in die Allgemeinheit verliert. Diese Voraussetzungen treffen hier zu. Der Rabattsparverein E. und Umgebung hat sich nicht mit einer Einladung zur Teilnahme an die Lotterie „an die breiteste Oeffentlichkeit" gewendet, sondern „an die markensammelnden Konsumenten". Ist schon hierdurch der Kreis der Personen von der Allgemeinheit ausgeschieden und engbegrenzt worden, so wurde er noch weiter dadurch eingeschränkt, daß er auf die Geschäftskunden eingeengt wurde, welche sich durch ein mit 1000 Marken vollgeklebtes Sparbuch und Bezahlung von 25 Pfg. sog. Einschreibgebühr ausgewiesen haben. Der Verein trat sonach ausschließlich mit vorausbestimmten, erkennbaren Geschäftskunden in Verbindung und ermöglichte nur diesem individuell begrenzten Kundenkreise die Teilnahme an der Lotterie. Ob unter solchen Verhältnissen der Verein jedem Inhaber eines mit 1000 Marken beklebten Sparbuchs den ihn treffenden Bruchteil der Verteilungssumme zahlte oder es dem Zufall überließ, ob der eine mehr oder weniger oder nichts erhielt, d. i. eine Lotterie veranstaltete, ist gleichgültig; er konnte ersteres ebenso straflos unternehmen als letzteres. Die Verleihung der außerordentlichen Mitgliedschaft war allerdings eine bedeutungslose Form, aber in dem Sinne, daß es dieser Form gar nicht bedurft hätte, um den Charakter des individuell bestimmten Kundenkreises zu wahren. (Urt. vom 10. Juni 1911, RevReg. 250/11). Ed.
2393

Oberlandesgericht München.

Anwendbarkeit des Art. 2 AG. z. ZPO. auf Feststellungsklagen. Befriedigung des Klaganspruchs durch den Fiskus ist nicht gleichbedeutend mit der Einlassung auf die Klage. Im Jahr 1903 trat der Güterhändler W. an den Fabrikanten G. eine Forderung von 1000 *M* gegen den Ingenieur K. ab. Dieser leistete zunächst an den gemeinsamen Anwalt des W. und G. Teilzahlungen; als diese ausblieben, erwirkte G. am 27. März 1909 auf den Rest von 700 *M* Urteil, entsprechend dem Einwand des Beklagten jedoch nur „gegen Aushändigung der Abtretungsurkunde". Da G. eine solche Urkunde nicht vorfand und der Zedent W. bereits im Jahre 1907 verstorben war, wandte sich G. an den Bayerischen Fiskus als dessen Alleinerben um nachträgliche Anerkennung der Abtretung und verklagte, als die Urkunde nur mit allerlei Vorbehalten ausgestellt wurde, den Fiskus auf Feststellung seiner Nichtberechtigung an der streitigen Forderung. Der Fiskus ließ zunächst schriftlich Klagabweisung beantragen, stellte jedoch vor dem ersten Verhandlungstermin die verlangte schriftliche Erklärung vorbehaltslos aus. Im Termine bezeichneten die beiderseitigen Vertreter den Rechtsstreit als in der Hauptsache erledigt, beantragten aber Kostenüberbürdung auf die Gegenpartei. Der Beklagte begründete dies damit, daß der Kläger der Vorschrift des Art. 2 AG. z. ZPO. bisher nicht genügt habe, der Rechtsweg sohin unzulässig gewesen sei. Der Kläger machte geltend, auf negative Feststellungsklagen sei Art. 2 überhaupt nicht anwendbar und jedenfalls liege ein Verzicht der Regierungsfinanzkammer auf dessen Vorschriften in der Befriedigung des Klaganspruchs; Art. 2 mache übri-

gens den Rechtsweg nicht unzulässig. Der Fiskus habe durch sein Zögern auch die Klage im Sinne des § 93 ZPO. veranlaßt. Das Erstgericht überbürdete die Kosten dem Kläger; die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Art. 2 AG. z. ZPO. hat nach dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers den Zweck, die Staatskasse vor unnützen Prozeßkosten durch ungeeignetes Verhalten der Unterbehörden zu bewahren und verschließt deshalb bis zur erfolglosen Angehung der Oberbehörde, hier des Finanzministeriums, vorläufig den Rechtsweg (n. F. Bd. 10 S. 472). Daraus ergibt sich zwingend die Anwendbarkeit auf Feststellungsklagen aller Art, sowie die weitere Folge, daß auch eine Befriedigung des Klaganspruchs vor Erledigung der Vorbeschwerde den Fiskus nicht kostenpflichtig machen kann. Denn beim Mangel dieser Erledigung wäre die Klage ohne Rücksicht auf ihre sachliche Berechtigung von Amts wegen abzuweisen gewesen (§ 274 ZPO.), die Klägerin sohin im Sinne des § 91 ZPO. unterlegen. Befriedigung des Klaganspruchs steht der prozessualen Einlassung nicht gleich und ein Verzicht auf die Vorschrift des Art. 2 AG. könnte nur von der Behörde ausgehen, deren Rechte durch die Vorbeschwerde gewahrt werden sollen, hier also von dem Staatsministerium der Finanzen. Hiernach bedarf es keiner Erörterung, ob auch § 93 ZPO. zutrifft. (Beschl. vom 20. September 1911; Beschw.-Reg. Nr. 404/11). N.

2409

Oberlandesgericht Nürnberg.

Schadensersatzpflicht des Gläubigers einer Baugelderhypothek bei unrichtiger Angabe ihrer Höhe (§ 826 BGB.). **Aus den Gründen:** Der Beklagte bewilligte dem Eigentümer und Bauherrn ein Baudarlehen von 46000 *M*; in dieses waren rund 19000 *M* andere Forderungen des Beklagten gegen den Bauherrn eingerechnet, obwohl sie mit dem Baue nichts zu tun hatten. Gleichwohl ließ man es bei der Bezeichnung „Baudarlehen“, um den Anschein zu erwecken, als ob dem Bauherrn die Summe von 46000 *M* zum Bau zur Verfügung stände. Tatsächlich hat auch der Bauherr den Bauhandwerkern gegenüber erklärt, er habe 46000 *M* Baukredit erhalten. Der in Baukreditsachen sehr erfahrene Beklagte wußte, daß die Bauhandwerker bei Uebernahme von Lieferungen die Höhe des Baukredits erfragen und bei dem Abschluß von Werkverträgen die Höhe dieses Kredits berücksichtigen, so daß sie nur dann Verträge schließen, wenn ihnen der Baukredit zu genügen scheint. Durch die vertragsmäßige Einrechnung anderer Forderungen des Beklagten gegen den Bauherrn unter das Baudarlehen wurde seine Höhe verschleiert. Das muß geschehen sein, um die Bauhandwerker über die Höhe zu täuschen und zu Verträgen zu bestimmen und um in der Folge den Wert des Hauses durch den allmählichen Ausbau zu erhöhen. Der Beklagte hat auch keine Erklärung dafür gegeben, warum das Baudarlehen auf 46000 *M* angegeben und nicht in ein Baudarlehen von 27000 *M* und eine weitere Forderung von 19000 *M* geschieden wurde. Der Beklagte erreichte auch wirklich, daß der Wert des Grundstücks um den Wert der Arbeiten der Bauhandwerker erhöht wurde. Dieses Verhalten verstößt wider die guten Sitten: denn es bezweckte und erreichte die Erhöhung der Sicherheit des Pfandes auf Kosten der zum Bau liefernden Handwerker, deren ungedeckte Forderungen bei der unzureichenden Sicherheit des Grundstücks und bei dem Mangel eines weiteren Vermögens des Bauherrn verloren gehen mußten. Der Kläger, ein Malermeister, ist bei der Zwangsversteigerung mit seiner Forderung durchgefallen und bisher nicht befriedigt worden. Für ihn waren erwiesenermaßen die Angaben über die Höhe des Baukredits bestimmend. Der Beklagte hat sohin dem Kläger gegen die guten Sitten verstoßend vorsätzlich Schaden zugefügt und ist ihm zum Ersatz nach § 826 BGB. verbunden. (Urt. des I. ZS. vom 28. Oktober 1910, B. 98/1910). B—r.

2481

Landgericht Kempten.

Aus der Praxis des Viehgewährschaftsrechts.

I.

1. Der nachträgliche Wegfall des zur Zeit des Gefahrübergangs vorhandenen Mangels bewirkt nicht den Verlust des Wandelungsrechtes.

2. Mit der Weiterveräußerung des Tieres nach der Erhebung der Wandelungsklage erlischt der Wandelungsanspruch, wenn seine Geltendmachung gegen Treu und Glauben im Verkehr verstoßen würde.

Aus den Gründen: 1. Hat das Tier, wie das Gericht annimmt, schon zur Zeit der Uebergabe den dem Käufer allerdings damals nicht bekannten Fehler des Hustens gehabt, so war es entgegen der vertragsmäßigen Zusicherung damals eben nicht „gesund“, mag der Fehler auf Tuberkulose oder auf eine andere Ursache zurückzuführen gewesen sein; gleichgültig ist, ob es später den Fehler verloren hat oder nicht; denn derjenige, der sich für völlige Gesundheit Gewähr leisten läßt, braucht nicht die Gefahr zu übernehmen, ob ein die Gesundheit ausschließender Fehler später sich heben oder verschlimmern werde. Der Kläger konnte also Wandelung gemäß §§ 492, 487 BGB. verlangen.

2. Nach § 492 BGB. in Verbindung mit § 487 II hat der Käufer, wenn er auf Wandelung besteht, obwohl er das Tier nicht mehr zurückgeben kann, den Wert zu vergüten. Nun hat sich aber der Gesundheitsfehler des Tieres, der den Käufer zur Wandelung berechtigte, nach dem Gutachten des Bezirkstierarztes nicht nur gehoben, sondern es hat sich der Schumpen sogar auffallend gut entwickelt. Es hat sich insbesondere die Gefahr, er möchte tuberkulos sein, nicht verwirklicht; der Schumpen hat sich zufriedenstellend zu einem Rinde entwickelt. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß dadurch sein Wert bedeutend gestiegen ist und daß das auch dem Kläger bei der Bemessung des Kaufpreises für das Anwesen zugute gekommen sein mußte, als dessen Inventarstück er nach der Erhebung der Wandelungsklage den Schumpen mitverkaufte. Hätte der Kläger ihn bei diesem Verkaufe zurückgehalten, so würde diese Wertsteigerung des Tieres dem Beklagten bei der Zurückgabe an ihn zugefallen sein. Macht der Käufer die Wandelung geltend, und hat sich ausnahmsweise der Fall ereignet, das sich der Zustand des Tieres nach diesem Zeitpunkte wesentlich verbessert hat, so kann der Käufer sich diesen Umstand nicht dadurch zunutze machen, daß er das Tier zu seinem erhöhten Werte veräußert und dem Vertragsgegner nur den zur Zeit des Wandelungsbegehrens gegebenen Wert in der Weise zukommen lassen will, daß er seinerseits auf Rückgabe des von ihm hingegebenen Kaufschillings verzichtet. Der Unterschied zwischen letzterem und der eingetretenen Wertserhöhung würde sonst als ungerechtfertigte Bereicherung dem Käufer zufließen, der u. a. auch die täglichen Futterkosten ersetzt verlangt. In einem solchen Versuche sich auf Kosten des Gegners zu bereichern, könnte nur ein Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt werden; wollte sich Käufer aber nicht ungerechtfertigt bereichern, so konnte dies nur durch Verzicht auf den Wandelungsanspruch geschehen. In beiden Fällen ist das Wandelungsbegehren aber nicht mehr gerechtfertigt. (Vgl. hierzu Stölzle, Viehkauf 4. Aufl. § 487 S. 197 ff.

Ferner LG. Neuburg vom 30. März 1909, BerReg. Nr. F 55/08, abgedr. bei: „Stölzle, Gerichtliche Entscheidungen des ersten Jahrzehnts des BGB. über den Viehkauf", Mainz 1910 S. 96—98). (Urt. vom 20. Juni 1911, BerReg. F 108/10).

2401

II.

In einem Viehgewährschaftsprozesse sind in der Regel die Kosten eines Vorprozesses zu erstatten. Aus den Gründen: Für die Kosten des Vorprozesses haftet der Beklagte nicht aus dem Rechtsgrunde der Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens. Richtig ist, daß § 488 BGB. die Kosten des Vorprozesses nicht unter den dem Käufer zu ersetzenden Kosten aufführt. Die Erstattungspflicht des Beklagten für die Kosten des Vorprozesses ergibt sich aber aus dem Wesen der Wandelung, wonach die Parteien sich in den Stand zurückversetzen müssen, wie wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen wäre. (Planck, Komm. z. BGB. § 467 Anm. b und c, Gruchot Bd. 48 S. 503 ff.). Da der Kläger gegenüber dem Beklagten durch Mängelanzeige und Streitverkündung erklärt hat, daß er den Kaufvertrag für gelöst erachten wolle, der Beklagte aber nicht freiwillig in die Auflösung willigte, hat der Kläger den Vorprozeß außerdem für den Beklagten geführt für den Fall, daß sich sein Wandelungsbegehren als berechtigt erweist. Die Pflicht zur Erstattung der Kosten des Vorprozesses ergibt sich daher auch aus dem Rechtsgrunde der Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677, 583 BGB. Auch kann angenommen werden, daß dann, wenn zwischen den Vertragsteilen die Gewährleistung für zugesicherte Eigenschaften vereinbart ist, zwischen ihnen auch eine stillschweigende Vereinbarung darüber zustande gekommen ist, daß der Verkäufer dem Käufer die Kosten eines notwendigen Vorprozesses ersetzt. (Urt. vom 9. Juni 1911, F 53/11).

2402 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Stölzle in Kempten.

Landgericht Schweinfurt.

Wann beginnt die sechswöchige Verjährungsfrist der §§ 492, 490 BGB., wenn beim Verkauf einer Kuh Trächtigkeit von einem bestimmten Zeitpunkte an gewährleistet wird? Am 21. Oktober 1910 verkaufte der Beklagte dem Kläger eine Kuh um 380 *M* unter der Zusicherung, daß das Tier vom 15. Mai 1910 an trächtig sei; die Kuh wurde am gleichen Tag übergeben. Der Kaufpreis wurde zum Teil sofort, zum Teil etwas später gezahlt. Am 6. März 1911 erhob der Käufer Wandlungsklage, weil die Kuh nicht trächtig war. Der Beklagte machte den Einwand der Verjährung geltend. Das Amtsgericht wies die Klage ab. Es erachtete den Einwand für begründet, weil der Beweis für eine Hinausschiebung des Beginnes der Verjährungsfrist nicht erbracht sei, diese daher mit der Uebergabe begonnen habe. Die Berufung hatte Erfolg.

Aus den Gründen: In der Literatur sind die Meinungen darüber geteilt, welche Bedeutung der Zusicherung der Trächtigkeit für die Frage des Laufes der Verjährungsfrist zukommt. (S. Meisner S. 140 bis 143 und Stölzle S. 329, 339). Das Berufungsgericht stellt sich in der Hauptsache auf den von Meisner vertretenen Standpunkt und zwar aus folgenden Gründen. Wenn der Verkäufer einer Kuh zusichert, daß die Kuh von einem bestimmten Zeitpunkt an trächtig ist, d. h. in diesem Zeitpunkt konzipiert hat, so wird damit eine Eigenschaft der Kuh gewährleistet: der Käufer soll nach Umfluß einer bestimmten Zeit von dem gekauften Tier ein Junges zu erwarten haben. Liegen nun der zugesicherte Beginn der Trächtigkeit und der Zeitpunkt der Uebergabe des Tieres zeitlich so nahe zusammen, daß das Junge erst nach Ablauf dieser Verjährungsfrist zur Welt kommen müßte, also erst nach Ablauf der Verjährungsfrist sich entscheidet, ob die Kuh die zugesicherte Eigenschaft hat, so muß angenommen werden, daß Verkäufer und Käufer auch ohne weitere Abrede davon ausgehen, daß der Käufer seine Rechte aus der Zusicherung solle geltend machen dürfen, wenn sich die Frage entschieden hat. Man muß voraussetzen, daß die Parteien redlich und vernünftig handeln wollen. Damit wäre unvereinbar, wenn dem Käufer eine Eigenschaft zugesichert würde, die sich erst nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungszeit feststellen läßt, andererseits aber für den Käufer die gesetzliche Verjährungszeit beginnen und er dadurch seine Rechte verwirken müßte, bevor er sie geltend machen könnte. Der Ausweg, auf den Stölzle den Kläger verweist — er solle vorsorglich innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist aufs Geratewohl die Wandelungsansprüche erheben — ist abzulehnen. Es kann billigerweise keinem Käufer zugemutet werden aufs Geratewohl eine in der Regel mit hohen Kosten verknüpfte Wandelungsklage anzustrengen. Es ist auch ausgeschlossen, daß die Parteien bei der Vereinbarung der Trächtigkeitszusage eine solche Möglichkeit ins Auge fassen. Vielmehr werden in einem solchen Falle beide Teile davon ausgehen, daß der Käufer solange einen Rechtsverlust durch Verjährung nicht solle befürchten müssen, als er das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft nicht wissen und nicht geltend machen kann, m. a. W. daß der Beginn der Verjährung bis zu diesem Zeitpunkt hinausgerückt sein solle. Daß eine solche Hinausschiebung durch Parteiabrede zulässig ist, ergibt sich aus § 477 Abs. I Schlußsatz mit § 490 Abs. I BGB. Wie die Verjährungsfrist durch Parteiabrede geändert werden kann, so kann auch der Beginn einer Verjährungsfrist verschoben werden (vgl. Komm. von Reichsgerichtsräten Anm. 3 zu § 477). Es erhebt sich noch die Frage, wie weit in einem solchen Falle der Beginn der Verjährungsfrist als hinausgeschoben zu gelten hat. Meisner meint, daß die höchstmögliche Trächtigkeitszeit zugrunde zu legen ist. Das Berufungsgericht hat keine Veranlassung zu dieser Frage Stellung zu nehmen, da auch bei Zugrundelegung der normalen Trächtigkeitsdauer von 280 Tagen die Klage rechtzeitig erhoben ist. (Urt. vom 17. Oktober 1911, F 114/11). M.

2405

Literatur.

Maier, Dr. jur. Rudolf, Rechtsanwalt in München, Das Versicherungsvertragsrecht. Berlin 1911, Verlag von Puttkammer & Mühlbrecht. Gebd. Mk. 10.—, geh. Mk. 8.60.

Der Verfasser ist auf dem weiten Gebiete des Versicherungsrechtes seit einer Reihe von Jahren praktisch tätig und hat sich schon bei Herausgabe des Laß-Maierschen Haftpflichtrechtes als Mitarbeiter in der Literatur einen Namen gemacht. Im vorliegenden Werke werden die Grundfragen des Versicherungsrechtes, die Einteilung aller Versicherung in Schadens- und Personenversicherung erörtert, dann, wer Versicherer, wer Versicherungsnehmer sein kann; Beginn, Ende, Verjährung der Versicherung; weiterhin die interessanten Rechtsverhältnisse, die mit der Gefahrerhöhung und Anzeigepflicht zusammenhängen; das Prämien-, das Agentenrecht und schließlich die einzelnen Versicherungszweige, also vor allem die Feuerversicherung, Haftpflichtversicherung, Lebens- und Unfallversicherung. Was der Versicherungsfachmann als Laie in Rechtsfragen vom Versicherungsvertragsgesetz ohne Mühe beherrschen kann, findet er in einer ersten Abteilung erläutert. Die zweite Abteilung dagegen bringt die Erörterung der schwierigeren Kapitel des Gesetzes.

Das Werk ist in allen seinen Teilen aufs sorgfältigste gearbeitet, der Stoff durch praktische Beispiele erläutert, die Sprache flüssig und klar. Angesichts der Gründlichkeit der Arbeit und der Zuverlässigkeit der Quellennachweise kann das Werk nicht nur den Versicherungsgesellschaften und ihren Organen, sondern auch den Gerichten, Verwaltungsbehörden und Rechtsanwälten aufs beste empfohlen werden.

München. Oberlandesgerichtsrat Hausladen.

Weißer, Wilhelm, Weinkontrolleur in Kirchheimbolanden. Die Einfuhr ausländischer Weine und deren Kontrolle in Deutschland. 32 S. Kirchheimbolanden und Kaiserslautern 1911, Thiemesche Druckereien G. m. b. H.

Der pfälzische Weinkontrolleur hat sein in Weinfachkreisen viel beachtetes Referat vom Würzburger Weinbaukongreß nunmehr als Broschüre erscheinen lassen. Er hat sehr recht daran getan. Denn es kann nicht oft genug darauf hingewiesen werden, welche Gefahren dem inländischen Weinmarkte durch Ueberschwemmung mit ausländischen insbesondere griechischen Kunstweinen drohen und wie wenig die Vorschriften der Weinzollordnung geeignet sind uns dagegen zu schützen. Gestützt auf seine reiche Erfahrung und an der Hand von Beispielen weist Weißer nach, daß man Auslandsweinen gegenüber viel zu nachsichtig ist und daß eine viel schärfere Kontrolle bei der Weineinfuhr nötig ist, zumal die Einfuhr von Januar bis Juni 1911 bereits so hoch sei wie das gesamte Wachstum an deutschen Weinen im Jahre 1910. Er bespricht weiter die Mißstände, die sich ergeben, wenn die Zollbehörde einen verdächtigen Wein mangels hinreichenden Beweises unbeanstandet einläßt, den dann der Weinkontrolleur pflichtgemäß später beanstanden muß. Er bemängelt endlich den gegenwärtigen Instanzenzug bei Beschwerden wegen verweigerter Einfuhr und verlangt als letzte Instanz hierfür die Errichtung einer auch früher schon bei Beratung des neuen Weingesetzes von ihm vorgeschlagenen Weinkontrollzentrale am Reichsgesundheitsamt. Das Schriftchen kann allen, denen das Wohl des einheimischen Winzerstandes und die Reinhaltung des Weinmarktes am Herzen liegt, nur empfohlen werden.

München. Landgerichtsrat Zoeller.

Hellwig, Dr. Albert, Gerichtsassessor, Berlin — Friedenau. Feuerbestattung und Rechtspflege. Leipzig 1911. Verlag von F. C. W. Vogel. 202 S. 4 Mk.

Man mag über die Feuerbestattung denken, wie man will, man mag ihre hygienischen und volkswirtschaftlichen Vorzüge vor der Erdbestattung noch so hoch anschlagen, das eine läßt sich kaum bestreiten, daß sie, in größerem Umfange zugelassen oder gar allgemein eingeführt, für die Straf- und Zivilrechtspflege wegen der raschen und endgiltigen Vernichtung eines oft wichtigen, u. U. des einzigen sicheren Beweismittels erhebliche Nachteile im Gefolge hätte, die wohl durch eine strengere Leichenschau und gegebenenfalls durch obligatorische Leichenöffnung gemildert, aber niemals ganz beseitigt werden könnten. Dieser Erwägung verdankt die vorliegende Schrift ihre Entstehung, die einen Sonderabdruck aus Groß, Archiv für Kriminalanthropologie ꝛc. Bd. 44 S. 1 ff. bildet. Der Verfasser, der das gleiche Thema schon vorher in mehreren Veröffentlichungen behandelt hat, sucht hier unter Berücksichtigung der neuesten preußischen Gesetzgebung seinen ganzen Stoff nochmals zusammenzufassen und zu verarbeiten. Ich stimme den Ergebnissen seiner gewissenhaften Untersuchung zu und teile insbesondere seine kriminalistischen Bedenken.

München. Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Doerr.

Notizen.

Die Portopflicht amtlicher Schreiben an Handwerker. Die Portoablösung ist nur zur Erleichterung des amtlichen Verkehrs bestimmt. Nach der Bek. vom 25. Dezember 1907 II J (GVBl. S. 1089) soll sie nicht dazu führen, daß auch Private zu Lasten der Staatskasse von Portokosten befreit werden, die ihnen im Falle der Normalfrankierung erwachsen würden. In reinen Privatsachen sind deshalb die Postgebühren den Privaten aufzurechnen. Zur Beseitigung der Zweifel, welche bei der Anwendung dieser Vorschrift auf amtliche Schreiben an Handwerker entstanden sind, bestimmt die Bekanntmachung der Zivilstaatsministerien vom 20. Oktober ds. Js. (JMBl. S. 378), daß „reine Privatsachen" nur solche Angelegenheiten sind, die ausschließlich private Interessen betreffen und staatliche oder andere öffentliche Interessen auch nicht nebenbei berühren; im Schriftwechsel der Behörden mit Handwerkern soll dies in der Regel nur zutreffen, wenn die Behörden Handwerkern in deren ausschließlichem Interesse eine erbetene Auskunft erteilen, z. B. auf ein geschäftliches Angebot Antwort geben.

2439

Die Vertretung des Militärfiskus. Mit Allerh. Entschl. vom 15. Oktober 1911 wurden neue Bestimmungen über den Dienstbereich und die Gliederung des Kriegsministeriums genehmigt (Verordnungsblatt des Kriegsministeriums Nr. 34 S. 545 ff.). Hervorzuheben ist hieraus, daß dem Kriegsministerium ein „Militärfiskalat" angegliedert ist, dessen Aufgabe wie folgt bestimmt ist: Prozessuale Vertretung des Militärärars, der Militärfonds und der militärischen Stiftungen in allen Rechtsangelegenheiten bei den Gerichten und den sonstigen staatlichen und öffentlichen Behörden; Durchführung der Zwangsenteignungen sowie (in besonderen Fällen) der Erwerbung und Veräußerung von Grundstücken und Gebäuden. Vorstand des Militärfiskalats ist der Chef der „Abteilung für Rechtsangelegenheiten" des Kriegsministeriums, soweit nicht Allerhöchst anders bestimmt wird. Der Vorstand führt in dieser Eigenschaft den Titel: Militärfiskal.

2428

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

tätigen. Abschlüsse auf Lieferungen werden heute oft nicht mehr „gemacht", sondern „getätigt"; vermutlich erscheint ein „getätigter" Abschluß besser als ein gemachter. Vielleicht hat einmal ein findiger Geschäftsreisender, dem nur ein mäßiger Abschluß geglückt war, seinen Auftraggeber damit beschwichtigt und verblüfft, daß er ihm den Abschluß als „getätigt" vorstellte Unsere Handlungsreisenden sollten aber keinem veralteten und häßlichen Kanzleideutsch weitere Verbreitung zu verschaffen suchen. Denn nach Aktenstaub und Schreibstubendunst riecht dieses Wort. Ein Bedarf dafür liegt nicht vor, da es vollkommen genügt, wenn „Abschlüsse gemacht" oder „Lieferungsverträge abgeschlossen" werden, ebenso wie man eine Wahl nicht zu tätigen braucht, weil man sie vollziehen kann, wenn man nicht gar vorziehen wollte, ganz einfach zu „wählen". Auch weshalb ein notarieller Akt getätigt werden müßte, ist nicht einzusehen; genügte es wirklich nicht, ihn zu vollziehen oder auszufertigen? Drum meide man das Wort, denn es hat etwas Gesuchtes an sich unter allen Umständen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

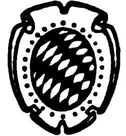
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 24. München, den 15. Dezember 1911. 7. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Wiedergabe von Rechtsausführungen der Parteien im Tatbestande.

Von **Theodor von der Pfordten.**

Es ist bekannt, daß in den Tatbeständen der Zivilurteile noch häufig die gesamten Rechtsausführungen der Parteien oder ihrer Prozeßbevollmächtigten wörtlich oder doch nahezu wörtlich wiedergegeben werden, und man braucht wohl kaum noch hervorzuheben, daß dieses Verfahren den gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft und den Umfang der Urteile über Gebühr erweitert. Dagegen ist es nicht ganz leicht die Frage zu lösen, ob es nicht unter Umständen notwendig ist, den Rechtsstandpunkt der Parteien mit wenigen zusammenfassenden Worten anzudeuten, wenn man eine gedrängte aber erschöpfende Darstellung des Sach- und Streitstandes liefern will, wie sie der § 313 Nr. 3 ZPO. fordert. Man könnte sich versucht fühlen die Frage schlechthin zu verneinen, indem man sich auf den Standpunkt stellt: die Rechtsfindung, die Anwendung der Gesetze auf die festgestellten Tatsachen, ist ausschließlich Sache des Gerichts, es ist also ganz bedeutungslos, von welchen rechtlichen Auffassungen die Parteien ausgegangen sind. So einfach liegt die Sache indessen doch nicht.

Die herrschende Meinung hält zwar daran fest, daß die Rechtsausführungen der Parteien unverbindlich sind, und nimmt infolgedessen an, daß sie in der Regel nicht in den Tatbestand aufzunehmen sind, aber sie läßt Ausnahmen zu. Nicht immer tritt jedoch klar hervor, wie diese Ausnahmen beschaffen sein sollen und wie sie sich mit dem Grundsatze vereinigen lassen, daß der Richter alle Rechtsfragen von Amts wegen zu untersuchen hat und daß er sich dabei nicht von der Partei auf bestimmte Wege weisen lassen soll. Es verlohnt sich deshalb die Anleitungen, die wir in der Literatur finden oder aus der Rechtsprechung entnehmen können, etwas genauer anzusehen und ihre Bedeutung festzustellen. Dabei sollen die Fälle nicht weiter berücksichtigt werden, in denen sich der Rechtsstreit ausschließlich um Rechtsfragen dreht. Man denke z. B. an einen Prozeß, in dem nur darüber zu entscheiden ist, ob ein eigenhändiges Testament der gesetzlichen Form entspricht, in dem bei der Angabe des Ortes der Errichtung ein Vordruck benützt ist. Daß hier es zweckmäßig ist, den Rechtsstandpunkt der Parteien im Tatbestand anzugeben — allerdings unter Weglassung ihrer sogenannten „Deduktionen" im einzelnen — ergibt sich wohl von selbst, man würde sonst nur ein Gerippe eines Tatbestands erhalten. Bei Daubenspeck „Referat, Votum und Urteil" wird ein ähnliches Beispiel angeführt, in dem der Tatbestand unklar würde, wenn er nicht den Rechtsstandpunkt der Parteien „in allgemeinen Umrissen" bezeichnete (vgl. die 11. Auflage, Abschnitt VII unter 4 S. 309).

Sehr weitherzig will bei der Zulassung von Rechtsausführungen P f i z e r verfahren (s. BuschsZ. Bd. 16 S. 76). Er meint, in den Entscheidungsgründen müsse der Richter doch die Rechtsausführungen der Parteien berücksichtigen, namentlich schiefe Auffassungen zurückweisen oder berichtigen. „Und je schiefer diese sind, um so mehr wird der Richter das Bedürfnis fühlen, hervorzuheben, daß die von ihm bekämpfte Auffassung von einer Partei vorgetragen worden und daß nicht e r auf die Möglichkeit einer so verkehrten Begründung eines Anspruchs oder einer Einrede verfallen ist." Deshalb sollen die „schiefen" Rechtsanschauungen auch im Tatbestand einen Platz finden. Wäre das richtig, so wäre es allerdings geraten, die Schriftsätze auszuschreiben und zwar um so ausgiebiger, je weiter ihre Verfasser daneben geschossen haben. Es ist aber nicht die Aufgabe des Urteils die Parteien oder ihre Vertreter über ihre Rechtsirrtümer zu belehren und jedes haltlose Gerede zu widerlegen. Schiefe Auffassungen hat der juristische Schriftsteller zu „bekämpfen", nicht der Richter. Das von Pfizer empfohlene Verfahren könnte häufig zu einer unangemessenen Polemik gegen die Rechtsanwälte führen, die vielleicht in

der Berufungs- oder Revisionsbegründung ein nicht sehr wohlklingendes Echo hervorrufen würde.

Sehr vorsichtig drückt sich — mit Recht — die Ministerialbekanntmachung vom 9. September 1907, die Abfassung der Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen betreffend (JMBl. 1907 S. 242), aus. Sie beschränkt sich auf folgende Anleitung: „Rechtsausführungen der Parteien sollen nur insoweit erwähnt werden, als es zum Verständnisse des Standpunkts der Partei erforderlich ist". Sie deutet damit nur an, daß sich keine allgemeine Regel aufstellen läßt.

Einige Schriftsteller wollen etwas weiter gehen. Sie verlangen, daß die rechtlichen Gründe der Ansprüche und der Einreden wenigstens angedeutet werden. In einer grundlegenden Abhandlung von Streich (Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 237) wird behauptet, daß der Tatbestand eines Zivilurteils den „Rechtsstandpunkt der Partei und ihrer einzelnen Behauptungen kennzeichnen beziehungsweise (!!?) verständlich machen, nicht aber auch solchen durch Aufnahme von Rechtsausführungen des näheren zu motivieren habe" (a. a. O. S. 243)[1]. Rocholl hat in einer Abhandlung im Jahrgang 1883 der JW. S. 168 dieser Theorie folgende Fassung gegeben: „Der Tatbestand darf darüber nicht im Unklaren lassen, wie der Kläger seinen Anspruch individualisiert (!), auf welchen Rechtsgrund er die Klagetatsachen bezogen hat (?), um sein Petitum (!) daraus herzuleiten — oder welchen Rechtsgrund der Beklagte aus seinem Gegenvorbringen abstrahiert (!) hat, um den Anspruch des Klägers zu eliminieren (!!)".

Man wird nicht behaupten können, daß hier die Gedanken einen glücklichen Ausdruck gefunden hätten. Man wird auch nicht so ganz allgemein fordern dürfen, daß jedes Parteivorbringen sozusagen ein rechtliches Kennzeichen, eine juristische Marke erhalten müsse. In der Regel — namentlich im amtsgerichtlichen Prozesse, wenn Rechtsanwälte nicht aufgetreten sind — würde damit nicht viel gewonnen sein; denn es ist ja unbestritten, daß eine bloße juristische „Abstraktion" aus dem tatsächlichen Parteivorbringen weder die Partei beschränkt, noch den Richter der Pflicht enthebt, die Rechtsfrage selbständig ohne Rücksicht auf den Standpunkt der Partei zu prüfen. Andeutungen über den rechtlichen Grund der Ansprüche braucht man auch dann nicht allgemein zu fordern, wenn man sich etwa der Anschauung anschließt, daß unter dem „Klagegrunde", dem „Grunde des erhobenen Anspruchs" (§ 253 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.) das „Rechtsverhältnis" zu verstehen sei. Aus dieser Anschauung folgt — von ihrer Bedeutung für die Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft soll hier nicht gesprochen werden — nur, daß zu den wesentlichen Erfordernissen der Klageschrift nicht die Angabe aller rechtsbegründenden Tatsachen gehört, was insbesondere bei Streitigkeiten über dingliche Rechtsverhältnisse von Bedeutung ist (vgl. Seuffert, Bem. 4 zu § 253 ZPO., S. 373 ff. der 11. Auflage). Ihre Anhänger fordern keine bestimmte „juristische Kennzeichnung" des Anspruchs[2]; eine solche Forderung wäre auch angesichts der Vorschrift im § 268 Nr. 1 ZPO. nicht haltbar.

Auf den richtigen Weg wird man kommen, wenn man die von Streich und Rocholl aufgestellte Theorie einschränkt. Der Rechtsstandpunkt der Parteien wird im Tatbestande anzuführen sein, wenn es zum Verständnisse des tatsächlichen Vorbringens notwendig ist (s. Skonietzki-Gelpcke, Bem. 8 zu § 313 ZPO. S. 852; Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil, 11. Aufl. S. 189). Was auf den ersten Blick wie eine rein rechtliche Darlegung aussieht, kann unter Umständen den tatsächlichen Streitstoff erweitern oder begrenzen. Besonders häufig wird das vorkommen, wenn Ansprüche aus Schuldverhältnissen den Streitgegenstand bilden. Denn der „Rechtsbegriff" (Kaufvertrag, Darlehen, Schenkung) ist hier häufig zugleich eine zusammenfassende Bezeichnung bestimmter tatsächlicher Vorgänge und Zustände. Erklärt z. B. der Kläger, daß er den Anspruch nicht aus einer unerlaubten Handlung des Beklagten herleiten will, so kann sich daraus ergeben, daß die Tatsachen nicht in den Rechtsstreit eingeführt werden sollen, deren der Richter bedarf, um den Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des Beklagten festzustellen. Damit entfällt für den Richter die Notwendigkeit bestimmte Rechtsvorschriften heranzuziehen, ohne daß deswegen der Satz „iura novit curia" aufgegeben würde.

In einem Urteile vom 16. März 1911 macht ferner das Reichsgericht einen Unterschied zwischen bloßen Rechtsausführungen und „dispositiven Willenserklärungen" der Parteien, durch die ein bestimmtes Rechtsverhältnis „von der richterlichen Würdigung und Entscheidung ausgeschlossen werden soll"; es hält solche Willenserklärungen für zulässig und wirksam. Das Urteil, das trotz des einfachen Sachverhalts recht bemerkenswert ist, ist in der JW. 1911 Nr. 10 S. 457 unter 30 abgedruckt. Die Klägerin hatte in erster Instanz die zur Begründung eines Darlehensanspruchs erforderlichen Tatsachen vorgebracht und auch „dieses Rechtsverhältnis als existent geworden bezeichnet." Sie hatte aber auch erklärt, daß sie „den Darlehensanspruch nicht mehr geltend machen könne", anscheinend deshalb, weil sie glaubte, es stehe ihm eine Einrede entgegen. Es ergab sich die Frage,

[1] Aehnlich Kunkel in dieser Zeitschrift, Jahrgang 1907 S. 54.

[2] Vgl. z. B. Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozesses, 2. Aufl. S. 391: „Insbesondere kommt es auf den juristischen Gesichtspunkt, unter dem dieser (der Rechtserfolg) gefordert wird, nicht an."



ob sie in der zweiten Instanz auf den Darlehensanspruch unter Berufung auf die in der Klage vorgebrachten Tatsachen zurückgreifen durfte. Das Reichsgericht hielt an dem Grundsatze fest, daß die rechtliche Würdigung des tatsächlichen Vorbringens an sich Aufgabe des Richters sei, meinte aber, die Erklärungen der Klägerin in erster Instanz „enthielten etwas mehr als die bloße Kundgebung einer Rechtsauffassung.“ Wenn es der Wille der Partei gewesen sei, das Rechtsverhältnis des Darlehens überhaupt als Prozeßgegenstand auszuschließen, so sei in seiner späteren Geltendmachung eine nach § 529 Abs. 2 ZPO. unzulässige Klagänderung zu erblicken. „Denn allerdings unterliegt es der Parteibestimmung, ob ein einzelnes, aus den vorgebrachten Tatsachen herzuleitendes Rechtsverhältnis von der richterlichen Würdigung und Entscheidung ausgeschlossen sein soll. Ein Rechtsschutz wird der Partei nicht gewährt, den sie selbst nicht will und nicht begehrt.“ Das Reichsgericht kommt dann aber durch Auslegung der Parteierklärungen zu dem Ergebnisse, daß die Klägerin nicht unbedingt auf die Erhebung des Darlehensanspruchs in dem schwebenden Rechtsstreite verzichten wollte.

Ganz unbedenklich ist die Zulassung einer solchen Einschränkung des Rechtsschutzbegehrens ohne Einschränkung des tatsächlichen Streitstoffs wohl nicht. Sie durchlöchert den Grundsatz, daß die Verfügungsgewalt der Partei sich nur auf Tatsachen bezieht, und würde unter Umständen dazu führen, daß die Tatsachen, über die in einem Rechtsstreite rechtskräftig entschieden worden ist, später in einer neuen Klage in eine andere rechtliche Beleuchtung gerückt der richterlichen Entscheidung nochmals unterbreitet werden. Das Reichsgericht scheint wenigstens anzunehmen, daß der Einwand der Rechtskraft einer solchen neuen Klage nicht entgegenstehen würde. Es ist jedoch hier nicht der Ort, die Richtigkeit der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung genauer zu untersuchen. Denn jedenfalls muß man damit rechnen, daß die Praxis dem Beispiele des Reichsgerichts folgen und der Parteibestimmung auch bei der Begrenzung des Streitstoffs nach der rechtlichen Seite weiteren Spielraum lassen wird. Bei der Abfassung des Tatbestands muß auf diese Möglichkeit Rücksicht genommen werden.

Das Ergebnis wäre hiernach folgendes: Die Rechtsausführungen müssen im Tatbestande berücksichtigt werden, wenn sie ein tatsächliches Vorbringen oder eine Einschränkung früheren tatsächlichen Vorbringens enthalten oder wenn aus ihnen auf eine Willenserklärung der Partei geschlossen werden kann, durch die ein bestimmtes Rechtsverhältnis aus dem Rechtsstreit ausgeschieden werden soll.

Alkohol und Verbrechen in Bayern.

Von Dr. R. v. Valta, wissenschaftlichem Hilfsarbeiter des K. B. Statistischen Landesamts.

Für das Jahr 1910 wurden auf Anordnung des Justizministeriums [1]) Erhebungen über den Einfluß des Alkoholgenusses auf die Häufigkeit und die Erscheinungsformen des Verbrechens gepflogen; damit ist die bayerische Statistik als erste in Deutschland und in vielen anderen Kulturstaaten an eine systematische Untersuchung des Zusammenhangs zwischen Alkoholismus und Kriminalität herangetreten. Die Ergebnisse sind veröffentlicht in der Bayerischen Justizstatistik für 1910 (München, Chr. Kaiser, 1911, S. XXXIII des Textes und Tabelle XXI) und im neuerschienenen Statistischen Jahrbuch für das Königreich Bayern 1911 (S. 390/1).[2])

Bei der Aufstellung des Erhebungsplanes galt es vor allem, die Statistik auf solche Fälle zu beschränken, bei denen der Einfluß des Alkoholgenusses auf die Begehung der strafbaren Handlung unzweifelhaft zu erkennen war. Denn nur dann kann den Ergebnissen Beweiskraft zugesprochen werden. Es wurden daher nur Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze (mit Ausschluß der Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle) berücksichtigt, auf die Erfassung der infolge Alkoholexzesses begangenen Uebertretungen dagegen ganz verzichtet. Dies war deshalb zweckmäßig, weil letztere meist durch Strafbefehle erledigt werden und man daher auf die Anzeige zurückgehen müßte. Dadurch würde man aber auf den eigentlichen Beweis der Trunkenheit des Täters verzichten und damit die Genauigkeit der Erhebung beeinträchtigen. Ferner war darauf Bedacht zu nehmen, daß den ohnedies stark belasteten Gerichten und Staatsanwälten nicht allzuviel Schreibarbeit zugemutet werden durfte. In die Zählkarte wurden daher nur die wichtigsten Fragen aus dem seit 1881 für die Reichs-Kriminalstatistik verwendeten Formular übernommen und zwei Zusatzfragen angefügt, von denen die eine die Ursache der Tat („im Zustande der Trunkenheit begangen?“ — „auf gewohnheitsmäßigen Alkoholgenuß zurückzuführen?“), die andere die außerbayerische Staatsangehörigkeit des Täters betrifft. Die Zählkarten wurden an der Hand der Urteile und ihrer Begründung ausgefüllt, haben also den in der Hauptverhandlung erbrachten Beweis als Grundlage. Zu zählen waren alle Fälle, in denen nach den Feststellungen des Urteils die strafbare Handlung im Zustand der Trunkenheit begangen wurde oder offensichtlich auf gewohnheitsmäßigen Alkoholgenuß des Täters zurückzuführen war. In den sehr seltenen Fällen,

[1]) Vgl. JMBl. 1909 S. 503 ff.

[2]) Herausgegeben vom K. Stat. Landesamt, Preis 1.50 *M.*

in denen wegen eines Vergehens ein Strafbefehl erlassen werden kann, durfte der oben erwähnte Grundsatz unbedenklich durchbrochen werden, da hier auch dann, wenn es nicht zur mündlichen Verhandlung kommt, in der Regel genaue Ermittlungen gepflogen werden, die verläßig genug sind, um die Antwort auf die statistischen Fragen so gut wie ein Urteil zu ermöglichen.

Nach dem Ausgeführten hat die Erhebung von vornherein auf die Beantwortung der Frage verzichtet, in welchem Maße der Alkohol mittelbar auf die Verbrechenshäufigkeit einwirkt. In diesen Fällen spielt meist eine Reihe von anderen Ursachen herein, die den Verbrechensentschluß mit begünstigen, so daß es bedenklich wäre, den Alkoholgenuß allein oder in höherem Maße für den Erfolg verantwortlich zu machen. Auch hätte man umfassende Ermittelungen (z. B. über die erbliche Belastung des Täters infolge übermäßigen Alkoholgenusses der Eltern) anordnen müssen, deren Ergebnis wohl oft unsicher geblieben wäre. Anders liegt dagegen die Sache, wenn zwar nicht die Tat im Zustand der Trunkenheit begangen, wohl aber der Täter ein chronischer Alkoholiker ist. Denn wenn dieser Umstand im Urteil erwähnt ist, stützt sich die Feststellung in der Regel auf ein zuverlässiges Sachverständigengutachten.

Bei dieser engen Begrenzung der für die Erhebung herangezogenen Fälle mußte man natürlich mit in Kauf nehmen, daß viele Verurteilungen nicht mitgezählt wurden, bei denen der Alkoholgenuß von Bedeutung war, aber entweder in der Hauptverhandlung nicht zur Sprache kam oder doch nicht genügend festgestellt werden konnte. Diese Außerachtlassung schadet jedoch dem allgemeinen Ergebnis keineswegs, da durch die Berücksichtigung dieser nicht ganz „glatten" Fälle das Bild nur verschleiert werden würde. Selbstverständlich konnte auch die große Zahl der strafbaren Handlungen nicht mit erfaßt werden, die überhaupt nicht angezeigt und daher auch nicht abgeurteilt wurden.

Welches sind die Hauptergebnisse der Erhebung?

Es wurden im Jahre 1910 8864 Personen rechtskräftig verurteilt, bei denen die begangene strafbare Handlung mit Sicherheit auf den Alkoholgenuß zurückzuführen war. Und zwar handelten 8674 bei der Tat im Zustand der Trunkenheit, die übrigen 190 waren chronische Alkoholiker.

Nach der neuesten Veröffentlichung der Reichs-Kriminalstatistik wurden in Bayern im Jahre 1909 rund 63500 Personen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze insgesamt verurteilt. Für 1910 ist, da Bayern seit vier Jahren sinkende Kriminalitätsziffer aufweist, eine etwas niedrigere Zahl zu erwarten. Die im Rausch oder unter dem Einfluß des chronischen Alkoholismus handelnden Personen machen also zum mindesten 14 % aller Verurteilten aus. Um auf die Bedeutung dieser Ziffer näher einzugehen, wollen wir zunächst den Rang feststellen, den Bayern zurzeit unter den größeren deutschen Bundesstaaten hinsichtlich der Häufigkeit des Verbrechens einnimmt:

Verurteilte Zivilpersonen 1909:[3])

Staat	Grundzahlen	Auf 100000 der ortsanwesenden Bevölkerung
Preußen	346 925	863,8
Bayern	**63 587**	**924,0**
Sachsen	30 763	640,6
Württemberg	20 029	822,3
Deutsches Reich	543 419	837,3

Bayern übertrifft also den Reichsdurchschnitt und die übrigen größeren Bundesstaaten ganz erheblich an Kriminalität. Sollte daran etwa der hohe Anteil der Trinkerdelikte an der Verbrechensziffer schuld sein? Sollte hierin eine volkswirtschaftlich ungünstige Wirkung unserer blühenden bayerischen Bierindustrie zu erblicken sein? Die Statistik kann vorerst noch auf diese Frage keine Antwort geben, da, wie erwähnt, Bayern zurzeit der einzige Bundesstaat ist, der Erhebungen über den Einfluß des Alkohols auf die Verbrechenshäufigkeit anstellt. Würden auch für andere Staaten ähnliche Untersuchungen vorliegen, so könnte man die gewiß interessante Berechnung anstellen, wie sich der Rang Bayerns verschieben würde, wenn es keine Trinkerdelikte gäbe.

Aber auch mittelbar, nämlich durch Heranziehung der Herstellungs- und Verbrauchsstatistik, ist die Frage nicht einwandfrei zu lösen.

Staat	Biererzeugung[4]) in Lt. für den Kopf der Bevölkerung 1909	Bierverbrauch[4]) in Lt. für den Kopf der Bevölkerung 1909
Brausteuergebiet . . .	75	79
Bayern	**268**	**230**
Württemberg	146	146
Baden	150	146
Deutsches Zollgebiet .	101	100

Staat	Branntweinerzeugung in Lt. für den Kopf der Bevölkerung 1909/10
Preußen	7,64
Bayern	**2,68**
Sachsen	2,82
Württemberg	2,16
Deutsches Reich	5,62

Dagegen 1909 verurteilte Zivilpersonen auf 100 000 der ortsanwesenden Bevölkerung:

Staat	Verbrechen u. Vergehen überhaupt	Gefährl. Körperverletzung	Leichte Körperverletzung	Beleidigung
Preußen . . .	863,8	140,9	49,3	98,7
Bayern	**924,0**	**243,8**	**36,7**	**89,0**
Sachsen	640,6	48,3	9,2	75,1
Württemberg .	822 3	146,3	23,6	103,9
Deutsches Reich	837,3	143,5	39,6	91,9

[3]) Vgl Stat. Jahrbuch für Bayern 1911 S. 30.*
[4]) Vgl. Stat. Jahrbuch für Bayern 1911 S. 30.*

Wollte man diese Zahlen flüchtig beurteilen, so könnte man folgenden Schluß ziehen: In Bayern wird nahezu das 2 1/2 fache des Reichsdurchschnitts für den Kopf der Bevölkerung an Bier verbraucht. Es wird viel öfter als in andern Bundesstaaten das besondere Trinkerdelikt der gefährlichen Körperverletzung und verhältnismäßig häufig auch leichte Körperverletzung und Beleidigung begangen. Die gefährliche Körperverletzung allein macht 19 % aller Delikte aus. Bayern hat deshalb seine hohe Verbrechensziffer größtenteils dem Biergenusse zu verdanken.

Dem muß sofort entgegengehalten werden, daß die Statistik der Branntweinerzeugung für den Vergleich Bayerns mit den andern Ländern das umgekehrte Ergebnis liefert wie die Biererzeugung. Die Verhältniszahl der Branntweinerzeugung ist in Bayern am zweitkleinsten unter den Vergleichsländern. Nicht viel anders wird es vermutlich mit dem inländischen Verbrauche stehen, der ziffermäßig für die aus Branntwein hergestellten Getränke nicht bekannt ist. Daß aber der Branntweingenuß als ein die Verbrechenshäufigkeit steigernder Umstand vielleicht zehnmal so stark ins Gewicht fällt wie das Bier, zumal das im allgemeinen leichte bayerische, dürfte außer Zweifel stehen. Damit verliert Bayern von seinem Vorsprung, den es im Bierverbrauche hat, gegenüber Preußen, Sachsen und dem Reichsdurchschnitt ganz wesentlich.

Aber auch in anderer Hinsicht ist die Gegenüberstellung nicht beweiskräftig. Man sieht den Zahlen über inländischen Bierverbrauch nicht an, ob eine Person zehn Liter Bier auf einmal oder innerhalb eines Monats getrunken hat. Gerade darauf kommt es aber beim Einfluß des Alkohols auf die Kriminalität an. Es ist leicht denkbar, daß der größere Verbrauch zum Teil im bessern Arbeitsverdienst, in den günstigeren und billigeren Verkehrsgelegenheiten, im Vordringen des Biergenusses in breitere Schichten seinen Grund hat, ohne daß damit gleichzeitig eine Verschlechterung der Kriminalitätsziffer notwendig verbunden sein müßte. Endlich kann die Statistik Biererzeugung und Verbrauch, ebenso wie Branntweinerzeugung nur nach der Besteuerung erfassen, über die wirklich getrunkene Menge kann sie keinen genauen Aufschluß geben. Es ist somit eine Begünstigung der Verbrechenshäufigkeit durch den höheren Bierverbrauch in Bayern wohl denkbar, zurzeit aber nicht statistisch beweisbar.

Es wurde bereits hervorgehoben, daß die gefährliche Körperverletzung in Bayern besonders häufig vorkommt. Dies führt zur Frage: Wie verteilen sich die auf den Alkoholgenuß zurückzuführenden Delikte nach der neuen Erhebung auf die einzelnen Verbrechensarten? **Welche Delikte sind als besondere Trinkerdelikte zu bezeichnen?**

Von den strafbaren Handlungen waren:

Verbrechen und Vergehen	absolut	in %	Auf 100 Delikte überhaupt treffen solche vorbezeichneter Art
1. Gefährliche Körperverletzung	5006	50,0	19,1
2. Beleidigung	1206	12,1	9,8
3. Bedrohung, Nötigung u. dgl.	769	7,7	3,3
4. Sachbeschädigung	717	7,2	3,0
5. Widerstand gegen die Staatsgewalt	626	6,2	2,1
6. Hausfriedensbruch	531	5,3	3,5
7. Einfache Körperverletzung	396	3,9	4,0
8. Einfacher Diebstahl	194	1,9	12,8
9. Sittlichkeitsdelikte	176	1,7	2,4
10. Betrug und Untreue	85	0,8	14,5
11. Schwerer Diebstahl und Diebstahl im Rückfall	71	0,7	2,9
12. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit	67	0,6	4,7
13. Andere strafbare Handlungen außer den folgenden	65	0,6	—
14. Fahrlässige Körperverletzung	42	0,4	0,9
15. Schwere Körperverletzung	37	0,4	—
16. Unterschlagung	31	0,3	4,9
17. Religionsvergehen	23	0,2	0,1
	10042	100,0	

Unter den 10 042 strafbaren Handlungen, die die 8864 rechtskräftig verurteilten Personen unter der Einwirkung geistiger Getränke begingen, waren 5006, also fast genau die Hälfte, gefährliche Körperverletzungen. Hierin äußert sich die charakteristische Wirkung des Alkohols unverkennbar: Reizbarkeit, Heftigkeit der Leidenschaften, Zornmütigkeit, Roheit, Mangel an Selbstbeherrschung, Willensschwäche, Gewissenlosigkeit und Zynismus.[5])

1909 waren in Bayern unter den Verbrechen und Vergehen, bei denen auf Verurteilung des Täters erkannt wurde, 14 243 (= 19 %) gefährliche Körperverletzungen. Es ist also jede Dritte gefährliche Körperverletzung auf den Alkoholismus zurückzuführen.

In absteigender Reihe folgt sodann als nächst häufigstes Trinkerdelikt die Beleidigung (1206 mal oder 12,1 %). Ihr reihten sich die Bedrohung, die Sachbeschädigung, der Widerstand gegen die Staatsgewalt, der Hausfriedensbruch und die einfache Körperverletzung an. Der einfache Diebstahl ist nur mit 1,9 %, die Sittlichkeitsdelikte mit 1,7 % vertreten, die Prozentzahlen der letzten Spalte lassen erkennen, mit welcher Häufigkeit die einzelnen Delikte in Bayern überhaupt vorkommen. Man sieht hieraus, daß durch Einschränkung der gefährlichen Körperverletzung wie überhaupt der Roheitsdelikte die gesamte bayerische Kriminalitätsziffer sehr wesentlich verändert werden könnte.

Zur Beleuchtung dieser Zahlen seien hier einige Daten erwähnt, die sich aus der niederbayerischen Schwurgerichtspraxis ergaben.[6])

[5]) Nach Tuczek.

[6]) Vgl. Zeitschrift des K. bayerischen Statistischen Landesamts 1910 S. 630 ff: Rechtsanwalt Hotter, Zehn Jahre niederbayerische Schwurgerichtspraxis.



Während der Jahre 1900—1909 wurden vor dem Schwurgericht Straubing 207 Fälle von Totschlag und Körperverletzung mit Todesfolge abgeurteilt. Die nähere Untersuchung ergab, daß in mehr als 4/5 aller Fälle die Opfer von solchen Personen erschlagen wurden, die vorher ein Wirtshaus besucht oder sonstwie dem Biergenuß sich ergeben hatten. Unter Zusammenfassung aller an Sonn- und Feiertagen oder nach Biergenuß begangenen Taten steigert sich ihr Anteil auf mehr als 9/10 (90,3 %). Es wurde ferner der Versuch gemacht, für ein einzelnes Jahr (1901) den Schauplatz der Delikte zu erfassen. Von den 31 der Beobachtung unterzogenen Fällen spielten sich 13 im Wirtshaus selbst, im Hausgang oder in nächster Nähe des Gasthofes, weitere 13 auf dem Heimweg vom Wirtshaus ab. Aber auch bei den übrigen 5 Delikten war der Alkohol mit im Spiel. Die Zeit der Tat — meist eine vorgerückte Stunde — weist ebenfalls darauf hin, daß häufig die Ausschreitung im Biergenuß die unmittelbare Veranlassung zum Verbrechen war.

Welchem **Beruf** gehören die im Jahr 1910 gezählten 8864 Personen an? Hierüber gibt nachstehende Uebersicht Aufschluß:

Die 1910 Verurteilten nach Berufen:

Berufsgruppe	absolut	in %
Gewerbegehilfen	2494	28,1
Taglöhner, Gelegenheitsarbeiter	1350	15,2
Landwirtschaftliche Dienstboten	1330	15,0
Akkordarbeiter, Transportarbeiter, Bergleute u. dgl.	1043	11,8
Fabrikarbeiter	707	8,0
Bauern	558	6,3
Selbständige Gewerbetreibende	547	6,2
Gütler, Söldner	284	3,2
Dienstboten (ohne landwirtschaftliche)	133	1,5
Hausierer	66	0,8
Angehörige anderer Berufe außer den folgenden	61	0,7
Handlungsgehilfen	59	0,7
Agenten, Unterhändler, Geschäftsreisende	47	0,5
Artisten, Musiker u. dgl.	41	0,5
Staats- und Gemeindebeamte	39	0,4
Selbständige Kaufleute	37	0,4
Studierende	19	0,2
Berufslose	49	0,5
	8864	100 0

Mehr als 1/4 der Personen, die unter dem Einfluß des Alkohols ein Delikt begingen, sind demnach Gewerbegehilfen. Mit dieser Bezeichnung wird allerdings mehr eine soziale Schichte innerhalb der Berufsabteilung „Gewerbe" als ein bestimmter Beruf bezeichnet. Doch ließen die Einträge auf den Zählkarten eine weitere berufliche Unterscheidung nicht zu. Aehnlich ist es bei der zweiten Gruppe: Taglöhner und Gelegenheitsarbeiter. Hier wird man aber mit der Annahme nicht fehl gehen, daß der größte Teil in der Landwirtschaft und bei Erdarbeiten beschäftigt war. Rechnet man zu dieser Gruppe noch die landwirtschaftlichen Dienstboten, Bauern, Gütler und Söldner, so ergibt sich, daß nahezu 2/5 aller Verurteilten der Landwirtschaft angehörten. Die Fabrikarbeiter sind verhältnismäßig sehr schwach vertreten, zumal da ihr Anteil an der Gesamtbevölkerung ziemlich erheblich ist. Der Grund hierfür mag hauptsächlich in dem Zusammendrängen der Industrie auf größere Plätze zu erblicken sein, wo infolge strengerer polizeilicher Ueberwachung der Schankstätten die Gelegenheit zum Verbrechen nicht so günstig ist als auf dem platten Land. Ferner ist der Fabrikarbeiter durch seinen das ganze Jahr hindurch gleichmäßigen und streng geregelten Beruf eher der Mäßigkeit und den hierauf gerichteten Bestrebungen zugänglich als der landwirtschaftliche Arbeiter. Die Berufe, bei denen eine gerichtliche Bestrafung besonders schwere Folgen nach sich zieht, wie Beamte, Studierende usw. sind natürlich nur schwach vertreten. Die Personen, welche berufsmäßig auf das Wirtshaus angewiesen sind, in erster Linie also Kellner, Schenkkellner, Kellnerinnen, Hausburschen — vermutlich ein großer Teil der an erster Stelle genannten Gewerbegehilfen —, ferner Hausierer, Agenten, Unterhändler, Geschäftsreisende, Musiker treten im Verhältnis zu ihrem Anteil an der Berufsbevölkerung nicht unerheblich hervor.

Ueber die übrigen persönlichen Verhältnisse sei kurz folgendes erwähnt: Daß das **weibliche Geschlecht** unter den Alkoholikerverbrechern nur äußerst schwach vertreten ist (im ganzen 28) liegt in der Natur der Sache begründet. Dem **Altersaufbau** der Verurteilten wurde bei der Materialverarbeitung nur insofern Rechnung getragen, als die strafrechtlich bedeutsame Grenze von 18 Jahren ausgeschieden wurde. Es wurden 166 Jugendliche — d. i. 1,9 % aller Verurteilten — gezählt. Was den **Familienstand** betrifft, so waren 2/3 (5915) ledig, 1/3 (2925) verheiratet oder verwitwet und 24 geschieden. Der hohe Prozentsatz der Ledigen deutet darauf hin, daß die meisten Trinkerverbrecher noch in jüngeren Jahren stehen. Der **Staatsangehörigkeit** nach waren 95,9 % Bayern.

Von besonderem Interesse ist die **Schwere** der infolge unmäßigen Alkoholgenusses begangenen Delikte. Einen kurzen Einblick hierin gewährt die Tatsache, daß 871 oder 9,8 % der Täter vor dem Land- oder Schwurgericht, die übrigen 7993 oder 90,2 % vor dem Schöffengericht oder Amtsgericht abgeurteilt wurden. Genauere Details hierüber gibt die Uebersicht der ausgesprochenen Strafen: Es wurden 17 Verweise, 6 Haftstrafen und 3492 Geldstrafen erteilt. Auf Zuchthausstrafe wurde 31 mal erkannt (München I 8, Kaiserslautern 4, Nürnberg 4). Von den 5315 Gefängnisstrafen lauteten 35 auf über 2, 103 auf 1—2 Jahre, 236 auf 1/2 bis 1 Jahr, bei 328 war die Dauer zwischen 3 und 6 Monaten; bei der Mehrzahl der Fälle (2812) wurde auf 1 Woche

bis 3 Monate erkannt. 1801 mal betrug die Gefängnisstrafe bis zu 1 Woche.

Der § 51 StGB. (ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand der Bewußtlosigkeit, also sinnlose Trunkenheit) wurde in 150 Fällen angewendet. In der Hälfte dieser Fälle wurde von der Anklagebehörde das Verfahren eingestellt.

Wie gestaltet sich die geographische Verteilung der Alkoholdelikte und der hierwegen bestraften Personen in Bayern? Ueber diese Frage belehrt die diesem Heft beigegebene kartographische Darstellung und nachstehende Uebersicht; erstere ist in der Weise angelegt, daß für jeden Landgerichtsbezirk berechnet wurde, wieviel strafmündige Zivilpersonen (nach dem Stand vom 1. Dezember 1910) auf einen Verurteilten treffen. Sodann wurden die Bezirke in Gruppen zusammengefaßt, die im einzelnen aus der der Karte beigedruckten Farbenskala ersichtlich sind. Es ist also ein Bezirk umso günstiger, je mehr Einwohner auf einen Verurteilten entfallen.

Gerichtsbezirk	Rechtskräftig Verurteilte	Davon gewohnheitsm. Alkoholiker	Vom Land- oder Schwurger. abgeurteilt	Vom Schöffen- oder Amtsgericht abgeurteilt	Auf 1 Verurteilten treffen strafm. Zivilpersonen	Von den Verurteilten wohnten in Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern %	bis zu 10000 Einwohnern %
OLG. München davon	2697	61	257	2440	535	17,1	82,9
LG. München I	516	8	58	458	985	73,8	26,2
LG. München II	550	11	19	531	422	3,4	96,6
LG. Landshut	411	20	46	365	351	6,3	93,7
OLG. Zweibrücken davon	1238	16	123	1115	513	32,8	67,2
LG. Landau	133	3	10	123	864	9,8	90,2
OLG. Bamberg davon	1256	40	106	1150	753	26,2	73,8
LG. Würzburg	204	4	2	202	928	34,3	65,7
LG. Aschaffenb.	152	9	12	140	871	21,7	78,3
OLG. Nürnberg davon	2079	52	286	1793	512	32,0	68,0
LG. Nürnberg	698	22	60	638	499	64,0	36,0
LG. Fürth	257	9	15	242	592	45,5	54,5
LG. Weiden	341	4	29	312	365	2,1	97,9
OLG. Augsburg davon	1594	21	99	1495	494	16,4	83,6
LG. Augsburg	439	2	20	419	538	40,8	59,2
LG. Neub. a. D.	405	3	21	384	352	—	100
Königreich	8864	190	871	7993	550	24,0	76,0

Es fällt zunächst auf, daß München, das wegen seiner Bierindustrie nicht nur in unserm engeren Vaterland, sondern weit über dessen Grenzen hinaus einen Ruf hat, sich unter der zweitbesten Gruppe (900—1000 strafmündige Zivilbewohner auf 1 Verurteilten) befindet. Dies bestätigt die bereits oben erwähnte Tatsache, daß mit den Zahlen der Biererzeugung und des Verbrauchs allein und mit der Kopfteilberechnung für die Alkoholfrage und ihre Beziehung zur Kriminalität nicht viel gewonnen ist.

Als Ursache des günstigen Standes des Bezirks München I mag besonders noch hervorgehoben werden, daß der in- und ausländische Bierversand hier eine große Rolle spielt und daß in der verschiedenen Stärke des Bieres ein für die Kriminalitätsziffer sehr wichtiges Unterscheidungsmerkmal zu suchen ist. Auch die teuere Lebenshaltung in der Stadt im Vergleich zum Land wirkt auf den übermäßigen Bierverbrauch einschränkend ein. Ferner mag hier der Umstand mit hereinspielen, daß in der Großstadt mehr wie auf dem flachen Land Sport getrieben wird, der bekanntlich ein wirksames Bekämpfungsmittel gegen den Alkoholexzeß geworden ist. Innerhalb des Bezirkes München sind die in der Stadt begangenen Delikte verhältnismäßig weit zahlreicher als in den umliegenden kleinen Orten.

Auch abgesehen von München ist ein Parallelismus zwischen Standort der Erzeugung [7]) und den vom Alkohol verursachten Verbrechen mit einiger Regelmäßigkeit nicht zu erkennen. Da, wo das meiste Bier erzeugt wird, ist keineswegs immer die Zahl der wegen Trinkerdelikten Verurteilten am höchsten. Es greift eben hier unser heutiges Güterverkehrswesen ausgleichend ein. Wie die Karte zeigt, wurde im Vergleich zur Bevölkerungsdichte am meisten in den Landgerichtsbezirken Landshut, Regensburg, Passau, Deggendorf, dann auch in der Gegend von Neuburg a. D. und Weiden in der Trunkenheit gesündigt. Die zweitgrößte Zahl von Verurteilten ist im südlichen und südöstlichen Teil von Oberbayern, dann in den Bezirken Memmingen, Bayreuth und Nürnberg und im größten Teil der Pfalz zu suchen. Zwischen 500 und 600 Einwohner entfallen auf einen Verurteilten im Bezirk Augsburg, Eichstätt und Fürth. Sehr günstig sind die für das nördlichste Bayern und die Nordwestecke sowie für den Bezirk Landau (Pfalz) berechneten Verhältniszahlen. Am wenigsten Verurteilungen kamen vor im Landgerichtsbezirk Ansbach.

Was die Gliederung der bestraften Personen nach Stadt und Land betrifft, so läßt schon die Ausscheidung nach Gemeinden bis zu 10000 und über 10000 Einwohner erkennen, daß in ersteren die Trinkerdelikte ungefähr 3 mal so häufig sind wie in größeren Städten. Wollte man die Scheidung schon bei Gemeinden mit 2000 Seelen treffen, so wäre der Gegensatz wahrscheinlich noch viel augenfälliger. In vorstehender Uebersicht sind die Vergleichsziffern nach dem Wohnort des Täters, nicht nach dem Tatort aufgestellt worden, doch

[7]) Die Steuerstatistik (Amtsbl. der Generaldirektion der Zölle und indirekten Steuern) läßt nach Hauptzollamtsbezirken nur die Erzeugung, nicht auch den Verbrauch an Ort und Stelle erkennen. Eine örtliche Gliederung des Wein- und Schnapsverbrauchs ist ebenfalls nicht möglich.



dürften diese beiden namentlich bei den hier in Betracht kommenden Angaben in den meisten Fällen zusammenfallen. Die oben angeführte Tatsache der überwiegenden ländlichen Kriminalität verwandelt sich in das Gegenteil in großen Städten wie München und Nürnberg. Aber schon bei Augsburg, Würzburg, Fürth usw. schlägt die Prozentziffer allmählich wieder in das erstere Verhältnis um.

Wie die besprochenen Ergebnisse zeigen, ist der erste Versuch, den Einfluß des Alkohols auf die Verbrechenshäufigkeit statistisch zu erfassen, als wohl gelungen zu bezeichnen. Wenn auch den Kennern der Verhältnisse, den Strafrichtern, die Erhebung in manchen Punkten nur bestätigte, was sie aus der Praxis bereits wußten, so waren doch die wenigsten von ihnen imstande, mit einiger Sicherheit anzugeben, in welchem Grade, in welchem Umfang diese oder jene Erscheinung hervortritt. Die Statistik hat also auch aus diesem Gesichtspunkt ihre Berechtigung. Abgesehen hiervon haben aber die Ermittelungen eine Reihe von überraschenden Ergebnissen zutage gefördert, die für die kriminal- und moralstatistische Forschung von hoher Bedeutung sind. Wir dürfen daher der vom Justizministerium geplanten Fortsetzung der Erhebung für die nächsten Jahre mit Spannung entgegensehen.

Die Strafvorschriften der Reichsversicherungsordnung.

Von Amtsrichter **Dr. Dürr** in München.

(Schluß.)

III. Strafvorschriften, die mit der Regelung der Beitragsentrichtung zusammenhängen.

1. Vorschriften für die Krankenversicherung.

a. Entsprechend dem § 82 KrankVersG. werden nach **§ 532** RVO. Arbeitgeber bestraft, die vorsätzlich den Beschäftigten höhere als die gesetzlich zulässigen Beitragsteile vom Entgelt abziehen oder, nachdem sie sich im Zwangsbeitreibungsverfahren als zahlungsunfähig erwiesen haben, unterlassen die vorgeschriebenen Abzüge zu machen und binnen drei Tagen an die berechtigte Kasse abzuführen. Den Arbeitgebern sind aber in § 532 die Auftraggeber von Hausgewerbtreibenden gleichgestellt, soweit sie auch die Beiträge der Hausgewerbetreibenden einzahlen (§ 486). Ferner enthält § 532 zwei neue strafrechtliche Tatbestände: Wenn Arbeitgeber und im Falle des § 486 Auftraggeber mit Abführung der Beiträge rückständig sind und sich in einem Zwangsbeitreibungsverfahren als zahlungsunfähig erwiesen haben, so kann das Versicherungsamt widerruflich anordnen, daß sie nur ihren Beitragsteil einzahlen (§ 398). Wenn dann doch Arbeitgeber oder Auftraggeber den Beschäftigten Abzüge machen oder Arbeitgeber unterlassen, die Anordnung durch dauernden Aushang in den Arbeitsstätten den Beschäftigten bekanntzumachen und diese bei jeder Lohnzahlung darauf hinzuweisen, daß sie ihren Beitragsteil selbst einzahlen müssen, so erfolgt auch Bestrafung aus § 532.

b) Nach **§ 533** werden Arbeitgeber und Auftraggeber bestraft, wenn sie Beitragsteile, die sie den Beschäftigten einbehalten oder von ihnen erhalten haben, der berechtigten Kasse vorsätzlich vorenthalten. Drei Erweiterungen weist § 533 gegenüber seinem Vorbilde, dem § 82 b KrankVersG., auf: Einbezogen sind auch die Auftraggeber. Einbezogen ist der Fall, daß die Arbeitgeber oder Auftraggeber der berechtigten Kasse Beitragsteile vorenthalten, die sie von den Beschäftigten erhalten haben. Das vorsätzliche Handeln ist strafbar, auch wenn es nicht in der Absicht geschieht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die berechtigte Krankenkasse zu schädigen.

c) Neu ist die Vorschrift des § 493. Sie ermächtigt den Bundesrat, über die Heranziehung inländischer Auftraggeber ausländischer Hausgewerbtreibender zu Zahlungen für die hausgewerbliche Krankenversicherung Bestimmungen zu treffen und Zuwiderhandlungen dagegen mit Strafe zu bedrohen.

2. Vorschriften für die Unfallversicherung.

a) Die Unfallversicherungsgesetze drohen Unternehmern und deren Angestellten, das SeeUVersG. auch Mitreedern, Schiffsführern und deren Angestellten Strafe an, wenn sie Beiträge zur Unfallversicherung den Versicherten auf den Lohn anrechnen oder eine solche Anrechnung wissentlich bewirken. (GewUVersG. § 141 Abs. 3, BauUVersG. § 45 Abs. 2, LwUVersG. § 152 Abs. 3, SeeUVersG. § 139 Abs. 3). Die RVO. übernimmt diese Vorschriften in § **911** mit §§ **1045** und **1224**, ersetzt nur das Wort „Lohn“ durch den weitergehenden Ausdruck „Entgelt“ (Begriff § 160 RVO.) und nennt neben den Beiträgen die Prämien, die nach § 731 Abs. 3 bei den Zweiganstalten für Bauarbeiten und bei den Zweiganstalten oder Versicherungsgenossenschaften für Halten von Reittieren oder Fahrzeugen (§ 629) erhoben werden.

b) Wenn Unternehmer eines gewerblichen Baubetriebs mit Zahlung der Beiträge rückständig geblieben sind und sich in einem Zwangsbeitreibungsverfahren als zahlungsunfähig erwiesen haben, so kann das Versicherungsamt widerruflich anordnen, daß der Bauherr und der Zwischenunternehmer für die Beiträge während eines Jahres nach deren endgültiger Feststellung insoweit haften, als sie nach Erlaß der Anordnung erwachsen sind (§ 765). Von der Anordnung hat der Unternehmer dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich

Anzeige zu machen. Uebernimmt er einen baugewerblichen Auftrag, so hat er die Anzeige vorher zu erstatten. Zwischenunternehmer haben von der Anzeige unverzüglich ihrem Auftraggeber schriftlich Kenntnis zu geben (§ 767 Abs. 1). Vorsätzliche und fahrlässige Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften wird, wenn sie zu einer Schädigung des Auftraggebers führt, nach **§ 767 Abs. 2** bestraft.

Die §§ 765 und 767 gelten nach **§ 771** entsprechend für gewerbliche Fuhrwerks-, Binnenschiffahrts- und Binnenfischereibetriebe. Dabei tritt an die Stelle des Bauherrn und des Auftraggebers der Eigentümer der Betriebsmittel.

Aehnliche Vorschriften enthalten § 104 GewUVersG. und § 39 BauUVerG. Doch ist hier nur vorsätzliches Handeln unter Strafe gestellt.

3. Vorschriften für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

a) Der § 1488 sieht ähnlich wie § 176 InvVersG. die Möglichkeit der Bestrafung vor, wenn Arbeitgeber es unterlassen,

α) rechtzeitig für ihre versicherungspflichtig Beschäftigten die richtigen Marken zu verwenden oder die Beiträge abzuführen,

β) bei Beschäftigung von Ausländern, die nach § 1233 Abs. 1 versicherungsfrei sind, nach Anordnung des Reichsversicherungsamts so viel an die Versicherungsanstalt zu zahlen, wie sie sonst aus eigenen Mitteln zahlen müßten.

Der Strafausschließungsgrund des § 176 Abs. 1 Satz 2 InvVersG. ist nicht in § 1488 RVO. übernommen.

b) Arbeitgeber und Angestellte, die vorsätzlich den Beschäftigten höhere als die gesetzlich zulässigen Beiträge vom Lohne abziehen, unterliegen der Bestrafung aus **§ 1490 Nr. 1 und 4**. Nach **§ 1490 Nr. 2 und 3** werden Arbeitgeber, gegen die das Versicherungsamt eine Anordnung nach § 398 erlassen hat (oben Nr. III 1 a), bestraft,

α) bei Entrichtung der Beiträge in Marken, wenn sie für eine Zeit Lohnabzüge machen, für die sie die geschuldeten Beiträge nicht nachweislich schon entrichtet haben.

β) beim Einzugsverfahren, wenn sie Lohnabzüge machen.

§ 1490 Nr. 1—4 gibt in der Hauptsache den Inhalt des § 181 Nr. 1 und 2 InvVersG. wieder. Eine Aenderung ohne große praktische Bedeutung besteht darin, daß die Nr. 1 und 4 des § 1490 RVO. vorsätzliches Handeln, dagegen die entsprechenden Vorschriften des § 181 InvVersG. Handeln in rechtswidriger Absicht unter Strafe stellen.

c) Nach **§ 1492** werden Arbeitgeber bestraft, wenn sie vorsätzlich Beitragsteile, die sie den Beschäftigten vom Lohne abgezogen oder von ihnen erhalten haben, nicht für die Versicherung verwenden. Der § 1492 füllt wie § 533 (oben Nr. III 1 b) eine Lücke des geltenden Rechtes aus, indem er abweichend von § 182 Abs. 1 InvVersG., dem er sonst entspricht, auch die Fälle berücksichtigt, in denen der Arbeitgeber Beitragsteile von den Beschäftigten erhalten hat.

d) Versicherte werden nach **§ 1491** bestraft, wenn sie vorsätzlich für selbstentrichtete Beiträge vom Arbeitgeber mehr als zulässig oder von mehreren Arbeitgebern den vollen Beitragsteil für dieselbe Woche fordern oder den erhobenen Betrag nicht zur Entrichtung der Beiträge verwenden oder die Beitragsteile erheben, ohne daß von ihnen die vollen Beiträge entrichtet sind. § 1491 bringt keine Aenderung gegenüber dem geltenden Rechte (InvVersG. § 181 Nr. 3).

e) Die Quittungskarten sind Gegenstand der Strafvorschriften in § 1490 Nr. 5 und in § 1495.

Nach **§ 1490 Nr. 5** macht sich wie nach § 181 Nr. 4 InvVersG. strafbar, wer eine Quittungskarte dem Berechtigten widerrechtlich vorenthält.

Wer Quittungskarten mit unzulässigen Eintragungen oder mit besonderen Merkmalen versieht, ferner wer in Quittungskarten den Vordruck fälschlich ausfüllt oder die zur Ausfüllung des Vordrucks eingetragenen Worte oder Zahlen verfälscht oder wissentlich eine solche Karte gebraucht, kann vom Versicherungsamt bestraft werden (§ 1495 Abs. 1 und 2). Die Zuständigkeit der Gerichte tritt aber ein, wenn die Eintragungen, Merkmale oder Fälschungen in der Absicht gemacht werden, den Inhaber der Quittungskarte Arbeitgebern gegenüber kenntlich zu machen (**§ 1495 Abs. 3**). Eine Verfolgung wegen Urkundenfälschung (StGB. §§ 267, 268) tritt nur gegen Personen ein, welche die Fälschung in der Absicht begangen haben, sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder anderen einen Schaden zuzufügen (§ 1495 Abs. 4). Diese Vorschriften stimmen sachlich fast vollständig mit denen des § 184 InvVersG. überein. Eine Neuerung ist nur insofern gegeben, als § 1495 RVO. auch das fälschliche Ausfüllen des Vordrucks von Quittungskarten unter Strafe stellt. Die Fassung des Abs. 2 des § 184 InvVersG.: „Sind die Eintragungen .... in der Absicht gemacht worden, den Inhaber der Quittungskarte a n d e r e n Arbeitgebern gegenüber zu kennzeichnen", gab zu Zweifeln Anlaß, ob die Vorschrift sich nicht nur gegen den Arbeitgeber richte, der die Quittungskarte in rechtmäßigem Besitze hat. Die Streichung des Wortes „anderen" beseitigt diese Zweifel.

Hier ist noch § 1416 Abs. 2 zu erwähnen. Er ermächtigt wie § 132 Abs. 1 Satz 3 InvVersG. den Bundesrat, für die Selbstversicherung und ihre Fortsetzung besondere Quittungskarten vorzuschreiben und die unbefugte Verwendung anderer mit Strafe zu bedrohen.

f) Dem Schutze der Versicherungsmarken dienen die §§ 1496—1499 und § 1431 Satz 3.

Die §§ **1496** und **1497** bedrohen mit Strafe,

α) wer Marken fälschlich anfertigt oder verfälscht, um sie als echte zu verwenden, oder wer zu demselben Zwecke falsche Marken sich verschafft, verwendet, feilhält oder in Verkehr bringt.

β) wer wissentlich bereits verwendete Marken wieder verwendet oder zur Wiederverwendung sich verschafft, feilhält oder in Verkehr bringt.

§ 1498 schreibt für beide Fälle die Einziehung der Marken vor.

§ 1499 stellt Vorbereitungshandlungen zur Fälschung von Marken unter Strafe. Der Bestrafung daraus unterliegt, wer ohne schriftlichen Auftrag einer Versicherungsanstalt oder einer Behörde Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere Formen, die zur Herstellung von Marken dienen können, oder Abdrücke solcher Formen anfertigt, sich verschafft oder einem anderen als der Versicherungsanstalt oder der Behörde überläßt.

Von den entsprechenden Vorschriften des InvVersG. (§§ 187 und 188) unterscheiden sich die §§ 1496—1499 RVO. in der Hauptsache nur dadurch, daß sie die Begehungsformen zweckmäßiger und erschöpfender aufzählen. Ferner ist Voraussetzung der Bestrafung aus § 1497 RVO., daß der Täter die schon erfolgte Verwendung der Marken kennt. Darin liegt eine kleine Einschränkung des Tatbestandes gegenüber § 187 Abs. 2 InvVersG. Denn dieser sieht auch die Möglichkeit vor, die Schuld des Täters dahin festzustellen, daß er den Umständen nach annehmen mußte, die Marken seien schon verwendet worden.

Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entwertung der Marken kann der Bundesrat mit Strafe bedrohen (§ 1431 Satz 3, welcher dem § 141 Abs. 3 und 4 InvVersG. entspricht).

IV. Strafvorschriften verschiedenen Inhalts.

1. Nach **§ 140** mit §§ 139, **479 Abs. 2** und **1225** werden Arbeitgeber, Auftraggeber, Mitreeder, Schiffsführer und ihre Angestellten bestraft, wenn sie durch Uebereinkunft oder Arbeitsordnung die Anwendung der Vorschriften der RVO. ganz oder teilweise zum Nachteile der Versicherten ausschließen. Die Vorschrift ist aus dem geltenden Rechte übernommen (vgl. §§ 80, 82 KrankVersG., § 141 GewUVersG., § 45 Abs. 2 BauUVersG., § 152 LwUVersG., § 139 SeeUVersG., § 180 InvVersG.), aber auf die Auftraggeber ausgedehnt.

2. Versicherte, welche die Krankenordnung oder die Anordnungen des behandelnden Arztes übertreten, verfallen der Strafe des § 529. Eine entsprechende Vorschrift enthält § 26 a Abs. 2 Nr. 2 a KrankVersG.

3. Die Berufsgenossenschaften dürfen nach §§ 851, 891, 1030 und 1201 Zuwiderhandlungen ihrer Mitglieder und der Versicherten gegen ihre Unfallverhütungsvorschriften mit Geldstrafen bedrohen, die Seeberufsgenossenschaft nach § 1202 auch den Schiffsführern, wenn diese neben den Reedern für die Befolgung der Vorschriften verantwortlich erklärt wurden, für jede Nachlässigkeit Strafen androhen. Dies deckt sich im allgemeinen mit dem geltenden Rechte (GewUVersG. § 112, BauUVersG. § 40, LwUVersG. § 120, SeeUVersG. § 118). Eine Neuerung ist nur, daß auch im Bereiche der Seeunfallversicherung die Versicherten unter Strafe gestellt werden können. Doch ist hier die besondere Bestimmung getroffen (§ 1201 Satz 2), daß die Versicherten straflos bleiben, wenn sie den Unfallverhütungsvorschriften in Ausführung eines Befehls ihres Vorgesetzten zuwidergehandelt haben.

4. Erwachsen einer Berufsgenossenschaft durch Pflichtversäumnis eines Unternehmers bare Auslagen für die Ueberwachung seines Betriebs oder für die Prüfung seiner Bücher und Listen, so kann ihn der Vorstand hierwegen in Strafe nehmen (§§ 887, 891, 1030, 1217). § 124 GewUVersG., § 40 BauUVersG., § 130 LwUVersG. und § 126 SeeUVersG. geben den Vorständen der Berufsgenossenschaften die gleiche Befugnis.

5. Den Berufsgenossenschaften wurde schon bisher auf Grund des ihnen als öffentlich-rechtlichen Körperschaften verliehenen Selbstverwaltungsrechts das Recht zugestanden, durch die Satzung mäßige Geldstrafen anzudrohen. Die §§ 680, 973 und 1144 räumen nun den Berufsgenossenschaften ausdrücklich das Recht ein, in der Satzung den Vorstand zu ermächtigen, daß er gegen Unternehmer, die ihren satzungsmäßigen Pflichten zuwiderhandeln, Geldstrafen bis zu 25 *M* verhängt.

6. Eine Sondervorschrift für die Seeunfallversicherung enthält in Uebereinstimmung mit § 144 Abs. 2 SeeUVersG. der § 1767 RVO. Danach kann bestraft werden, wer die ihm nach §§ 1746 bis 1766 obliegende Pflicht verletzt, zur Feststellung von Unfällen und der Entschädigungen dafür mitzuwirken.

7. Die Bestrafung von Zeugen und Sachverständigen, die sich nicht einfinden oder ihre Aussage oder die Eidesleistung ungerechtfertigt verweigern, richtet sich, wenn um die Vernehmung ein Richter ersucht ist, nach den Vorschriften der ZPO., im übrigen nach § 1577 (§§ 1574, 1617 Abs. 1, 1626 Abs. 1, 1628 Abs. 2, 1652 Abs. 3, 1679 Abs. 1, 1698 Abs. 1, 1701 Abs. 1, 1736 Abs. 3, 1740 Abs. 3, 1771, 1789).

Allgemein ist noch zu bemerken:

1. Den gegen Unternehmer, Mitreeder und sonstige Arbeitgeber gerichteten Strafvorschriften der RVO. unterliegen nach §§ 536, 680, 912, 973, 1045, 1144, 1222, 1493 und 1581 Abs. 4 in der Hauptsache auch

a) die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, einer eingetragenen Genossenschaft, einer Innung oder einer anderen juristischen Person,

b) die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung,



c) die persönlich haftenden Gesellschafter einer Handelsgesellschaft, soweit sie von der Vertretung nicht ausgeschlossen sind,

d) die gesetzlichen Vertreter geschäftsunfähiger oder beschränkt geschäftsfähiger Arbeitgeber, sowie die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft, eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, einer eingetragenen Genossenschaft, einer Innung oder einer anderen juristischen Person.

2. Die Unternehmer und sonstigen Arbeitgeber dürfen die Pflichten, die ihnen auf anderen Gebieten als auf dem der Seeunfallversicherung die RVO. und die Satzungen auferlegen, Betriebsleitern und, soweit es sich nicht um Einrichtungen auf Grund von Unfallverhütungsvorschriften handelt, auch Aufsichtspersonen oder anderen Angestellten ihrer Betriebe übertragen.

Handeln solche Stellvertreter den Pflichten zuwider, so trifft sie die Strafe. Neben ihnen sind die Unternehmer oder sonstigen Arbeitgeber strafbar, wenn

a) die Zuwiderhandlung mit ihrem Wissen geschehen ist,

b) sie bei der Auswahl oder Beaufsichtigung der Stellvertreter nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben (§§ 534, 913, 1045, 1494); vgl. auch § 1556 Abs. 2 und § 1581 Abs. 4.

3. Die Strafvorschriften finden nach §§ 894, 1033 und 1218 großenteils keine Anwendung, wenn das Reich, ein Bundesstaat, ein Gemeindeverband, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Körperschaft Versicherungsträger ist.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Muß die Formvorschrift des § 313 BGB. beobachtet werden, wenn sich jemand verpflichtet, für einen anderen Grundstücke nach außen hin im eigenen Namen zu kaufen? Anspruch auf Ersatz von Verwendungen und Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Die Mutter der Kläger erwarb am 3. August 1900 ein Grundstück in H. und am 15. September 1905 zwei Grundstücke in R. Durch notariellen Vertrag vom 17. Januar 1908 übertrug sie diesen Grundbesitz ihrem Sohn M. O., dem Beklagten, und am 27. März 1908 ließ sie ihm die Grundstücke auf. Sie ist gestorben. Ihre anderen Kinder klagen mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, in die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu willigen, daß als Eigentümer der drei Grundstücke an seiner Stelle die Erben eingetragen werden. Der Ueberlassungsvertrag und die Auflassung vom 27. März 1908 seien nichtig, weil die Mutter sich damals in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe. Der Beklagte wendete ein, er habe die Grundstücke für sich gekauft und mit seinem Gelde bezahlt; er habe damals zur See fahren wollen und deshalb mit seiner Mutter ausgemacht, daß diese als Eigentümerin der Grundstücke eingetragen würde, sie seien sich aber einig gewesen, daß er der Eigentümer sein sollte. Ferner machte der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück in H. wegen Aufwendungen geltend. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Mit Unrecht verwirft der Berufungsrichter den Einwand des Beklagten, er habe mit seiner Mutter vereinbart, sie solle sich als Eigentümerin der Grundstücke eintragen lassen, er aber solle in Wirklichkeit der Eigentümer sein, da er das Geld zum Ankaufe hergegeben habe. Er hält den Einwand für unerheblich, weil die Vereinbarung der Form des § 313 Satz 1 BGB. bedurft hätte. Gegenstand der Vereinbarung war aber nicht die Verpflichtung der Mutter zur Uebertragung des Eigentums an den Grundstücken, die ihr noch garnicht gehörten, sondern die Uebernahme einer Geschäftsbesorgung; die Mutter sollte die Grundstücke zwar nach außen in eigenem Namen kaufen, aber im Verhältnis zum Beklagten für diesen. Die Erteilung und die Annahme eines Auftrags zur Geschäftsbesorgung unterliegt der Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB. auch dann nicht, wenn die Geschäftsbesorgung für einen anderen auf den Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist und der Beauftragte das Grundeigentum zunächst auf seinen Namen erwerben und sodann auf den Auftraggeber übertragen soll. Denn mit dieser Uebertragung wird nicht eine Pflicht zur Uebertragung von Eigentum erfüllt, sondern die aus der Geschäftsbesorgung nach §§ 667, 675 BGB. sich ergebende Verpflichtung zur Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten; und die Uebernahme einer Geschäftsbesorgung bedarf zu ihrer Wirksamkeit keiner Form (RGZ. 54, 75, 78; 62, 336; Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 660). Demnach wäre die Vereinbarung verbindlich. Allerdings nicht deswegen, weil durch die Auflassung vom 27. März 1908 und die Eintragung des Beklagten als Eigentümer der Formmangel gemäß § 313 Satz 2 BGB. geheilt worden wäre; denn, da die Auflassung nach der Feststellung des Berufungsrichters nichtig war, konnte sie die Vereinbarung nicht heilen. Wohl aber wäre die Vereinbarung bindend, weil sie keiner Form bedurft hätte. Aus ihr aber würde gemäß § 667 BGB. folgen, daß die Mutter der Parteien, nachdem sie auf Grund der Auflassungen der Verkäufer als Eigentümerin eingetragen worden war, die Grundstücke an den Beklagten herauszugeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen gehabt hätte (RGZ. 54, 78), und daß daher die Kläger als Erben dem Beklagten, der bereits im Besitze der Grundstücke ist, nun noch rechtsgültig Auflassung zu erteilen und seine Eintragung als Eigentümer zu bewilligen hätten. Deshalb stünde dem Anspruche der Kläger auf Bewilligung der Eintragung der Erbengemeinschaft an Stelle des Beklagten der Einwand der Arglist entgegen, da sie vom Beklagten Verschaffung des Bucheigentums verlangen, während sie der Eintragung des Beklagten als Eigentümer Wirksamkeit zu verschaffen hätten, so daß er wirklicher Eigentümer würde.

Das Recht zur Zurückbehaltung wegen des Ersatzanspruches ergibt sich aus § 273 Abs. 2 BGB. Diese Vorschrift fordert zunächst, daß gegen denjenigen, der ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen will, ein Anspruch „auf Herausgabe eines Gegenstandes“ erhoben worden ist. Der Begriff des „Gegenstandes“ ist weiter als der einer „Sache“. Nach § 90 BGB. sind Sachen nur „körperliche“ Gegenstände. Daraus folgt, daß auch Rechte im Sinne des BGB. Gegenstände, nämlich „unkörperliche“ Gegenstände, sind, wenigstens sofern sie Objekt von Verfügungen und anderen Rechtsgeschäften sein können, sie also Vermögensrechte sind (vgl. RGZ. 62, 321). Ein solches Recht soll aber der Beklagte heraus-

geben. Der Klaganspruch auf Einwilligung in die Grundbuchberichtigung hat nicht, wie der Berufungsrichter meint, nur die Vornahme einer Handlung zum Gegenstande. Vielmehr hat dieses Verlangen nach dem damit in Verbindung zu setzenden Klagegrunde zum Ziele, daß der Beklagte das im Grundbuche für ihn gebuchte Eigentumsrecht zugunsten der Erbengemeinschaft aufgeben, also dieses Buchrecht an die Erbengemeinschaft herausgeben soll. Mithin ist ein Anspruch auf „Herausgabe eines Gegenstandes" gegen den Beklagten geltend gemacht worden (vgl. RGZ. 72, 66). Ferner ist auch die Voraussetzung des § 273 Abs. 2 gegeben, daß Verwendungen „auf den herausverlangten Gegenstand" gemacht worden sind. Das Eigentumsrecht läßt sich von dem Gegenstande, den es ergreift, rechtlich nicht trennen. Der Gegenstand gibt dem Eigentumsrecht erst seinen eigentlichen Inhalt. Wird er erweitert, so hat auch das Eigentumsrecht einen weiteren Umfang erlangt. Daher sind Verwendungen auf den Gegenstand auch Verwendungen zugunsten des Eigentumsrechtes. Verwendungen auf das Grundstück, auf dessen Grundbuchblatt das Eigentum für den Beklagten gebucht ist, sind also zugleich Verwendungen auf das Eigentumsrecht, das der Beklagte an die Erbengemeinschaft herausgeben soll.

Ferner ist der Ersatzanspruch des Beklagten nach der ihm gegebenen Begründung auch fällig. Er findet in § 670 oder in § 683 BGB. seine Rechtfertigung. Die Vorschrift des § 1001 BGB., aus der der Berufungsrichter das Fehlen der Fälligkeit folgert, ist ebensowenig wie § 1000 BGB. anwendbar. Vielmehr ist die Vorschrift des § 271 Abs. 1 BGB. maßgebend. wonach der Gläubiger die Leistung sofort verlangen kann, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Danach konnte der Beklagte Vergütung für seine Verwendungen von der Mutter der Parteien sofort verlangen, da hierfür eine Zeit weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen war. Auch einer Mahnung bedurfte es zur Herbeiführung der Fälligkeit i. S. des § 273 Abs. 2 BGB. nicht. Nur, um den Schuldner in Verzug zu setzen, ist nach § 284 BGB. eine Mahnung erforderlich. Aber auch die Zurückbehaltungseinrede wegen der Hypothekenzinsen ist gerechtfertigt, und zwar nach § 273 Abs. 1 BGB. Der Berufungsrichter verneint das, weil nicht dargelegt sei, daß der Anspruch auf Zinsen der Darlehenshypothek in irgendwelchem rechtlichen Zusammenhange mit dem Klageanspruche stehe. Allein nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, ist das Erfordernis des § 273 Abs. 1 BGB., daß Anspruch und Gegenanspruch auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen, nicht dahin aufzufassen, daß die Leistung und die Gegenleistung in einem sich gegenseitig bedingenden Verhältnisse zueinander stehen müssen. Vielmehr kommt es darauf an, daß eine natürliche, gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des Verhältnisses und ein hierdurch bewirkter natürlicher Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche vorliegt, der es nicht minder wie die rechtliche gegenseitige Bedingtheit als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Teil von dem anderen die Leistung verlangt, seine Gegenleistung aber nicht gewähren will (RGZ. 57, 5; 59, 202; 68, 34; 72, 65; Gruchots Beitr. 51, 169). Ein solcher natürlicher Zusammenhang besteht zwischen dem Klaganspruch und dem Gegenanspruch wegen der Hypothekenzinsen. Denn die Kläger machen geltend, daß die von ihrer Mutter dem Beklagten erteilte Auflassung des Grundstücks in H. nichtig sei, und nehmen das für den Beklagten im Grundbuch eingetragene Eigentum an dem Grundstück mit dem Verlangen auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung zwar nicht für sich allein, wohl aber als Miterben der Mutter für die Erbengemeinschaft in Anspruch. Der Gegenanspruch des Beklagten gründet sich auf eine dasselbe Grundstück belastende Hypothek, auf Grund deren die Mutter und jetzt Erbengemeinschaft die rückständigen Zinsen an den Beklagten zu entrichten haben. Demnach besteht für den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB. auch wegen seiner Hypothekenzinsforderung. (Urt. des V. ZS. vom 12. Juli 1911, V 90/11).

2436 — — — n.

II.

Wird gegenüber dem eingeklagten Teil einer Forderung aufgerechnet, so kann die Gegenforderung nicht auf den Teil der Forderung verwiesen werden, der nicht eingeklagt ist. Aus den Gründen: Die Revision bekämpft als irrig, daß der Berufungsrichter die Verweisung der Gegenforderung auf den nicht eingeklagten Teil der Restforderung des Klägers nicht zuläßt; das ist abzulehnen. Die Aufrechnung ist eine dem Gläubiger vom Schuldner aufgezwungene Befriedigung; der Schuldner opfert seine Gegenforderung, er verwendet sie zur Befriedigung des Gläubigers und befriedigt sich gleichzeitig selbst (vgl. Windscheid-Kipp II S. 433, 434, 435; Mot. z. BGB. II S. 107/108). Dieser Aufopferungs- und Verwendungswille des Aufrechnenden entscheidet also; eine andere Verwendung der Gegenforderung, als sie der Aufrechnende will, entbehrt jedes rechtlichen Grundes. Die Aufrechnung gegen die Klageforderung will die Gegenforderung zu dem Zwecke und nur zu dem Zwecke aufopfern, um das klagweise Befriedigungsbegehren des Gläubigers zu erfüllen. Die Verweisung der Aufrechnung auf den nicht eingeklagten Teil der Gläubigerforderung widerspricht offensichtlich dem Willen des Aufrechnenden. Eine solche Verweisung ist gerade so unstatthaft, wie eine Verrechnung der auf den Klagebetrag behufs Erfüllung des Klagebegehrens geleisteten Zahlung auf den anderen, nicht eingeklagten Teil der Gläubigerforderung unstatthaft ist (vgl. ROHG. 15 S. 106/07). Abzulehnen ist ein Unterschied zwischen Zahlung auf die Klage und Aufrechnung gegen die Klage dahin, daß beim Vorhandensein eines nicht eingeklagten Forderungsteiles das Klagebegehren zwar durch Zahlung erledigt wird, durch Aufrechnung aber nicht; ein solcher Unterschied ist um so weniger möglich, als ohne Klage der Gläubiger gerade umgekehrt zwar Teilzahlungen zurückweisen darf (BGB. § 226), eine Teilaufrechnung aber sich gefallen lassen muß (Mot. zum BGB. II S. 108). Diese Rechtslage ist nicht geändert durch die Widerklage der Beklagten. Die Beklagte will aufrechnen zunächst gegen das Klagebegehren und sodann erst will sie festgestellt wissen, daß auch der nicht eingeklagte Teil der Restforderung durch ihre Gegenforderung erledigt sei. (Urt. des III ZS. vom 26. September 1911, 518/10). — — — n.

2455

III.

Inwieweit setzen Schadensersatzansprüche nach §§ 907, 909 BGB. ein Verschulden voraus? Aus den Gründen: Daß zur Begründung des Schadensersatzanspruchs aus § 907 BGB. regelmäßig die Behauptung eines Verschuldens des die Anlage Herstellenden oder Haltenden gehört, ist nach Rechtsprechung und Wissenschaft nahezu außer Streit (vgl. RGZ. 58, 130). Nur dann, wenn dem Grundstückseigentümer ausnahmsweise durch gesetzliche Vorschrift der Anspruch auf Beseitigung der schädlichen Einwirkungen einer Anlage genommen ist (z. B. § 904 BGB., § 26 GewO.), steht ihm nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts der Schadensersatzanspruch zu, auch ohne daß er ein Verschulden des Nachbars nachweist. Allein so liegt die Sache hier nicht. Es besteht keine gesetzliche Vorschrift, durch welche die Kläger gehindert gewesen wären durch

Klage oder Antrag auf einstweilige Verfügung den nachteiligen Einwirkungen des Kanalbaus auf ihr Grundstück sich zu widersetzen, z. B. unter Darlegung der besonderen gefahrsteigernden Umstände zu verlangen, daß die Absteifungen in der Baugrube von vornherein mit der Vorsicht und in dem Umfange vorgenommen würden, wie es nach Eintritt der Rohrbrüche geschehen ist. Daß zur Erkennung der erhöhten Gefahr Sachkunde erforderlich ist, stand der Geltendmachung des Widerspruchs nicht entgegen. Die Kläger mochten sich sachkundigen Beirats bedienen. Daß die Erhebung des Widerspruchs durch den Eintritt des Schadens überholt werden kann, ist ein Uebelstand, der in allen Verhältnissen möglich ist. Mochten die Kläger aber auch tatsächlich an der Geltendmachung des Anspruchs auf Beseitigung der Beeinträchtigung behindert sein, rechtlich stand er ihnen zu, und damit entfällt der besondere Grund, aus dem ihnen ein nicht vom Verschuldensnachweis abhängiger Schadensersatzanspruch zu geben gewesen sein würde. Es müßte zu unerträglichen Folgen führen, wollte man die tatsächliche Behinderung an der Geltendmachung des Beseitigungsanspruchs, wie die Revision will, dem gesetzlichen Ausschlusse dieses Anspruchs gleichstellen. Die Beklagte würde also aus § 907 BGB. auf Schadensersatz nur dann zu haften haben, wenn ihr ein Verschulden zur Last gefallen wäre. Sie hat nach der bedenkenfreien Feststellung des Berufungsgerichts zur Schadensabwendung alles bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt Nötige getan. Daß der Schaden trotzdem infolge des nicht voraussehbaren Zusammentreffens mehrerer gefahrbringender Umstände entstanden ist, das ist ein Zufall, für den sie nicht haftet. Für den Tatbestand des § 909 BGB. kommt der Grund, aus dem im Falle des § 907 unter Umständen ein vom Erfordernis des Verschuldensnachweises freier Schadenersatzanspruch gegeben wird, nicht in Betracht. Es gibt keine Gesetzesvorschrift, die dem Nachbar gestattet, sein Grundstück in der Weise zu vertiefen, daß das andere Grundstück die erforderliche Stütze verliert, und die ihm zugleich die Sorge für eine genügende andere Befestigung erläßt. Der bedrohte Nachbar hat also unter allen Umständen den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Schadensersatz kann er aber immer nur unter der Voraussetzung des Verschuldensnachweises verlangen. (Urt. des V. ZS. vom 4. Juli 1911, III 233/10). — — — n.

2416

IV.

Gegen das Wettbewerbsverbot des § 60 HGB. verstößt nicht eine Tätigkeit, mit der der Handlungsgehilfe für spätere Zeit einen selbständigen Gewerbebetrieb vorbereitet. Aus den Gründen: Die Entscheidung über den Anspruch auf Zahlung des Gehalts hängt davon ab, ob die Beklagte den Kläger mit Recht entlassen hat, weil er dem gesetzlichen Wettbewerbsverbote des § 60 HGB. zuwidergehandelt hat. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend verneint. Ihm ist zwar nicht darin beizutreten, daß das Verbot des § 60 nur den Betrieb eines fertig eingerichteten Handelsgewerbes treffen will, daß der Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne des § 60 hier erst beginnen konnte, nachdem die von dem Kläger geplante G. m. b. H. begründet, die Fabrik errichtet und alle anderen Vorbedingungen für die Herstellung und den Verkauf von Waren geschaffen waren. Aber auf diesen Ausführungen beruht die angefochtene Entscheidung nicht. Der Vorderrichter geht vielmehr zutreffend davon aus, daß der § 60 dem Handlungsgehilfen nicht verbietet, während der Dauer seines Dienstverhältnisses einen nach dessen Beendigung zu beginnenden selbständigen Geschäftsbetrieb vorzubereiten, vorausgesetzt, daß er dadurch seine sonstigen Vertragspflichten verletzt. Dem z. B. in den §§ 74, 75 HGB. ausgedrückten Gedanken des Gesetzgebers, eine unbillige Erschwerung des Fortkommens der Handlungsgehilfen nach Ablauf ihres Dienstverhältnisses zu verhindern, würde es nicht entsprechen, wenn man dem Handlungsgehilfen untersagen wollte, daß er vor seinem Austritte Vorbereitungen trifft, um sofort danach das eigene Geschäft beginnen zu können. Die festgestellten Handlungen des Klägers, die Beschaffung des Kapitals für die geplante G. m. b. H., eines Grundstücks für die zu erbauende Fabrik und der für diese erforderlichen Maschinen, Abreden über die Einrichtung des neuen Unternehmens und über die Anstellung des Klägers als Geschäftsführer sowie eine auf die Vorbereitung dieses neuen Unternehmens hinweisende Notiz in einer Fachzeitschrift, sind sämtlich erlaubte Vorbereitungsgeschäfte. Daß der Kläger diese Tätigkeit in einem eigenen Kontor entfaltet hat, ist unerheblich, entscheidend ist die Art seiner Tätigkeit. Daß der Kläger seine ganze Arbeitskraft dem neuen Unternehmen gewidmet hat, erklärt sich, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt, daraus, daß die Beklagte ihn seit Anfang Juni nicht mehr beschäftigt, sondern beurlaubt hat und enthält deshalb keine Verletzung seiner sonstigen Dienstpflichten gegen die Beklagte. (Urt. des III. ZS. vom 10. Oktober 1911, III 414/10). — — — n.

2456

B. Strafsachen.

Ein Lastkraftfahrzeug wird nicht dadurch zu einem „der Beförderung von Personen dienenden Kraftfahrzeuge", daß gelegentlich Personen mitfahren dürfen. Ein Bierbrauer war angezeigt worden, weil sein Angestellter auf das ausschließlich zur Beförderung von Lasten im Brauereibetrieb bestimmte Kraftfahrzeug ohne das Wissen des Bierbrauers wiederholt eine fußleidende Frau und ihre Tochter aus Gefälligkeit hatte aufsitzen lassen, obwohl sie mit der Beförderung nichts zu tun hatten. Die Strafkammer verneinte eine Zuwiderhandlung gegen § 53 RStempG. vom 3. Juni 1906 und sprach frei. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Besteuerung von Kraftfahrzeugen soll vorzugsweise den Luxusgebrauch treffen. (RTVhdl. 1905/06, Anl. 4 zu Druckf. 10 S. 30—32, Druckf. Nr. 359, S. 47; StenB. S. 3028 ff.). Deshalb unterliegen nach § 53 des Gesetzes der Steuerpflicht nur „die der Beförderung von Personen dienenden Kraftfahrzeuge". Es scheiden also Kraftfahrzeuge aus, die nur zur Beförderung von Gütern dienen. Ob ein Fahrzeug der einen oder der anderen Art angehört, wird zunächst nach äußeren Merkmalen zu beurteilen sein. „Der Beförderung von Personen" dient ein Kraftfahrzeug in der Regel dann, wenn es schon äußerlich nach seiner Bauart und seinen Einrichtungen zur Personenbeförderung bestimmt ist. Den Gegensatz bilden die schon nach ihrer äußeren Erscheinung nur zur Güterbeförderung bestimmten Kraftfahrzeuge. Wenn in § 112 Abs. 1 und 5 BRVorschr. vom 15. Juli 1906 (ZBl. f. d. D. R. S. 979 ff., 1007, 1008) von „Personenkraftfahrzeugen" und „Lastkraftfahrzeugen" und von Umwandlung des einen in das andere gesprochen wird, so ist dabei offenbar an die äußere Erscheinung und die daraus erkennbare Bestimmung der Fahrzeuge gedacht. Daß das Fahrzeug des Angeklagten seiner äußeren Erscheinung nach ein Lastkraftfahrzeug gewesen und geblieben ist, steht außer Zweifel.

Nun wird allerdings noch zu prüfen sein, ob die Eigenschaft eines Fahrzeuges als eines „Personenkraftfahrzeuges" oder eines „Lastkraftfahrzeuges" und die Umwandlung in eine andere Art nur nach äußeren Merkmalen zu bestimmen ist oder ob nicht auch innere Gründe maßgebend sein können. Hier kann das un-

entschieden bleiben. Selbst wenn man die Frage bejahen wollte, würden doch die Voraussetzungen für eine Umwandlung fehlen. Zu ihnen würde gehören, daß der Eigenbesitzer oder sein Stellvertreter das Lastkraftfahrzeug dazu bestimmt haben, zur Personenbeförderung zu dienen und daß diese Bestimmung auch im Gebrauch Ausdruck gefunden hat. Ein Gebrauch eines Lastkraftfahrzeuges zur Beförderung von Personen könnte aber nur angenommen werden, wenn eine Fahrt nicht ausschließlich zur Beförderung von Lasten sondern ganz oder teilweise zur Beförderung von Personen unternommen und durchgeführt wird. Es müßten hier die gleichen Voraussetzungen zutreffen, wie bei dem Unternehmen einer Probefahrt mit einem Kraftfahrzeug, das nach seiner äußeren Erscheinung „der Beförderung von Personen" dient. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat anerkannt, daß ein Fahrzeug nicht i. S. des Gesetzes „in Gebrauch genommen wird", wenn es durch eine Fahrt nur „erprobt" werden soll, auch wenn dabei Personen mitgenommen werden, die mit der Fahrt andere Zwecke verfolgen und deren Mitwirkung bei der Probe unnötig ist. Wie hier der Zweck der Fahrt entscheidet, obschon das Fahrzeug an sich der Beförderung von Personen dienen soll, so müßte auch nach dem Zwecke der Fahrt entschieden werden, ob ein Lastkraftfahrzeug zur Beförderung von Personen dient und hierzu in Gebrauch genommen worden ist. Mit dem Kraftfahrzeug des Angeklagten sind nur Lastfahrten im Brauereibetrieb unternommen worden. Die Beförderung der Frau und ihrer Tochter war niemals der Zweck der Fahrt. Mit dem Aufsitzen der Beiden trat zwar zu der Güterbeförderung eine Personenbeförderung hinzu, aber der Zweck der Fahrt blieb für den Angeklagten und seinen Bediensteten der gleiche. Auf das Wesen des Fahrzeuges als eines Lastkraftfahrzeuges und das Wesen der Fahrt als einer Lastenfahrt konnte diese gelegentliche Mitbenützung keinesfalls Einfluß haben. (Urt. des I. StS. vom 28. September 1911, D 420/11).

2443 Mitgeteilt von Rechtsanwalt F. Oberländer in München

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Prüfungsrecht des Grundbuchamts im Falle des § 39 GBO. Welche Behörde ist zuständig die für eine Gebührenforderung der bayerischen Staatskasse eingetragene Sicherungshypothek auf einen anderen zu übertragen? (Art. 123 AG. z. BGB.; § 25 der Formationsverordnung von 1825). Im Grundbuche des Amtsgerichts N. ist auf den Grundstücken Pl.-Nr. 45 ff. der Eheleute Johann und Katharina J. in N. für eine Gebührenforderung des Staatsärars von 236,67 *M* eine Sicherungshypothek eingetragen. Laut einer von dem Rentamtsvorstand unterzeichneten schriftlichen Erklärung hat das Staatsärar, vertreten durch das Rentamt, am 17. Juli 1911 die Hypothek in der Höhe von 210,67 *M* wegen Barablösung an den Bankagenten S. in N. abgetreten und die Eintragung der Abtretung bewilligt und beantragt. Das GBA. hat den Eintragungsantrag abgewiesen, weil das Rentamt zur Abtretungserklärung nicht zuständig gewesen sei. Die Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gründe: Die Akten geben keinen Aufschluß darüber, auf welche Weise die Sicherungshypothek des Staatsärars entstanden ist. Der Beschwerdeführer und die Vorinstanzen nehmen offenbar übereinstimmend an, daß die Eheleute J. dem Staatsärare für Gerichtsgebühren u. dgl. 236,67 *M* schuldig geworden sind und daß das Rentamt zum Zwecke der Beitreibung dieser Forderung des Staates nach Art. 123 AG. BGB. die Eintragung der Sicherungshypothek erwirkt hat. Von dieser Annahme hat auch das für die Entscheidung der weiteren Beschwerde zuständige Gericht auszugehen. Nach § 19 GBO. ist die Uebertragung der Hypothek des Staates auf den Beschwerdeführer im Grundbuche dann einzutragen, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht betroffen wird. Das GBA. darf nach § 29 die Eintragung nur bewirken, wenn die Eintragungsbewilligung vor ihm zu Protokoll erklärt oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird. Das GBA. hat also zu prüfen, ob derjenige, der die Eintragungsbewilligung erklärt hat, zu der Erklärung befugt war. Nach § 39 erfolgt in den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das GBA. um eine Eintragung zu ersuchen, die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde. Dadurch wird aber das GBA. nicht ermächtigt, jede von einer Behörde beantragte Eintragung ohne weiteres zu vollziehen, die Vorschrift macht den Vollzug von der Voraussetzung abhängig, daß die Behörde nach gesetzlicher Vorschrift zu dem Eintragungsantrage befugt ist, und legt damit dem GBA. die Pflicht auf, zu prüfen, ob der Behörde die Befugnis zum Eintragungsantrage nach gesetzlicher Vorschrift zukommt.

Mit Recht sind die Vorinstanzen zu der Ansicht gelangt, daß das Rentamt zur Abtretung nicht zuständig war. Zwar kann der Anschauung des LG. nicht beigepflichtet werden, daß das Rentamt die Entscheidung der Regierungsfinanzkammer deshalb hätte einholen sollen, weil es sich um einen schwierigen und zweifelhaften Fall handle. Allerdings ist im Art. 123 AG. BGB. nur die Staatskasse für berechtigt erklärt, für ihre Ansprüche wegen fälliger Abgaben und Kosten die Eintragung einer Sicherungshypothek auf den Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und daher mit Grund die Frage aufgeworfen worden, ob auch einem Dritten das Recht auf Eintragung der Sicherungshypothek zusteht, auf den der Anspruch des Staates übergegangen ist. Allein hier handelt es sich nicht darum, daß dem Beschwerdeführer erst eine Sicherungshypothek bestellt werden soll, sondern um die Uebertragung der für den Staat eingetragenen Hypothek und es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß dieser in der Verfügung über seine Sicherungshypotheken nicht beschränkt ist, sondern darüber ebenso wie jeder andere verfügen kann. Dagegen fehlt jede Vorschrift, aus der abgeleitet werden könnte, daß die Rentämter befugt sind, die Sicherungshypotheken des Staats an andere abzutreten. Daraus, daß nach Art. 123 Abs. 2 AG. BGB. die Sicherungshypothek auf das Ersuchen der Behörde eingetragen wird, die für den Staat die geschuldete Leistung beizutreiben hat, folgt nicht, daß diese Behörde auch über die eingetragene Sicherungshypothek verfügen darf. Dieses Recht läßt sich auch nicht aus den Bek. des FinM. vom 25. Dezember 1899, die Instr. zum Vollzuge des GKG. und des GebG. betr. (FMBl. S. 300), und vom 27. Dezember 1899, die Vorschriften über die Beitreibung der Staatsgefälle betr. (FMBl. S. 355), folgern. Dadurch ist den Rentämtern wie den übrigen Finanzämtern nur die Zwangsvollstreckung in die beweglichen körperlichen Sachen übertragen; wenn es sich um die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensgegenstände handelt, steht nach § 96 der Bek. vom 27. Dezember 1899 die Verfügung der Regierungsfinanzkammer zu. Man kann der Meinung des Beschwerdeführers nicht beitreten, daß das Recht der Rentämter zur Vertretung des Staats bei Einwendungen und Streitigkeiten im Verfahren über die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen auch die Befugnis umfaßt, eine zur Sicherung des Staates für rückständige Gefälle eingetragene Hypothek

einem Dritten abzutreten, der die Rückstände gezahlt hat. Dazu bedürfte es einer ausdrücklichen Vorschrift. Um die Pfändung einer Hypothekenforderung oder um die Löschung eines Pfändungseintrags oder um die Eintragung oder Löschung einer Sicherungshypothek handelt es sich hier nicht. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die von der Kammer der Finanzen in den Entschließungen vom 6. April 1906 und 7. August 1911 ausgesprochene Ansicht zutrifft, daß diese Fälle von den Rentämtern selbständig behandelt werden können. Maßgebend ist allein die AllerhVO. vom 17. Dezember 1825, die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen betr. (RegBl. S. 1049), die die Finanzverwaltung in den Kreisen (§ 87) den Kreisregierungen, Kammern der Finanzen, zuweist. (Beschl. des I. ZS. vom 22. September 1911, Reg. III 65/6911). W.

2435

II.

Erlangt der Gläubiger durch die Pfändung des Gehalts eines Beamten ein Recht, das von der Dienstenthebung und Dienstentlassung des Beamten nicht getroffen wird? (§§ 804, 832, 833, 850 ZPO.; Art. 34, 174 BG.). Der vormalige Bahnverwalter S. war dem Kläger 3200 *M* schuldig geworden. Auf den Antrag des Klägers wurden die Geldforderungen gepfändet, die dem Schuldner gegen den Fiskus auf Zahlung von Gehalt und Dienstbezügen zustehen oder künftig zustehen werden, unter Beschränkung der Pfändung auf $^1/_3$ des 1500 *M* jährlich übersteigenden Diensteinkommens. Der Beschluß wurde dem Fiskus am 21. Oktober 1909 zugestellt. Der Gehalt des S. betrug 3900 *M*, der Fiskus zahlte als Drittschuldner dem Kläger monatlich $\frac{3900 - 1500}{3 \times 12} = 66{,}66$ *M*. Im Februar 1910 wurde S. nach Art. 172 BG. seines Dienstes vorläufig enthoben; nach Art. 174 wurde ein $^1/_3$ seines Gehaltes eingezogen. Die Eisenbahndirektion teilte dies dem Kläger mit und fügte bei, daß S. vom 1. März 1910 ab nur mehr 2600 *M* Gehalt beziehe und daß sich hieraus für den Pfändungsbeschluß ein Abzug von 33,55 *M* monatlich berechne. Im Disziplinarstrafverfahren wurde S. später des Dienstes entlassen; der einbehaltene Teil seines Gehaltes wurde nach Art. 175 BG. Wohlfahrtseinrichtungen zugewendet, soweit er nicht zur Deckung der Kosten erforderlich war. Der Kläger behauptete, die Einbehaltung könne seine Rechte nicht schmälern; er klagte auf den Unterschied zwischen dem bei der Pfändung bestehenden und dem geminderten Monatsbetrage. Die Klage wurde abgewiesen; die Berufung blieb erfolglos, die Revision auch.

Aus den Gründen: Das OLG. hat mit Recht die öffentlichrechtliche Natur des Beamtengehaltes betont; aus ihr folgt, daß dessen Begriff und Umfang sich nur aus dem BG. bestimmen. Allerdings hat der Beamte auf Grund des Art. 176 BG. ein klagbares Recht auf die pünktliche Auszahlung nach der GehO.; allein gerade in gewissen Fällen des Dienststrafrechtes werden die Bezüge gemindert und der Anspruch auf pünktliche Zahlung wird verwirkt (Art. 174); dem vorläufig vom Dienst enthobenen Beamten wird während des Verfahrens $^1/_3$ des Gehaltes einbehalten, d. h. die Zahlung wird bis zu einem bestimmten Zeitpunkt und zu bestimmten Zwecken aufgeschoben. Diese Maßregel soll die Staatskasse für die im Art. 175 bezeichneten Kosten sichern, beruht aber auch auf der Erwägung, daß der Beamte, der aus eigener Schuld dem Staate keine Dienste leisten kann, während dieser Zeit auch nicht seine ganzen Bezüge erhalten soll. Der Beamte kann daher während der Enthebung auf das einbehaltene Drittel keinen Anspruch machen. Der endgültige Verlust hängt zwar noch von dem Ausgange des Dienststrafverfahrens ab, tritt aber mit rückwirkender Kraft ein, wenn dieses mit der Entlassung aus dem Dienste endet. Nur wenn das Verfahren nicht zum Verluste des Amtes führt, ist der nicht zur Deckung der Kosten verbrauchte Teil dem Beamten nachzuzahlen.

Nach §§ 832, 833 ZPO. ergreift die Pfändung einer Gehaltsforderung den Gehaltsbezug als Ganzes, also mit allen Veränderungen, die er erfährt. Von solchen hebt der § 833 nur die Folgen der Versetzung in ein anderes Amt, der Uebertragung eines neuen Amtes oder der Gehaltserhöhung hervor, also vorwiegend die Fälle einer Gehaltsmehrung; das gleiche gilt aber auch für die Minderungen des Gehaltes infolge von Pensionierung oder vorläufiger Dienstenthebung. In allen Fällen hat der Pfändungsgläubiger nur soviel Recht, wie der Gläubiger der gepfändeten Forderung. Daraus ergibt sich, daß der gepfändete Gehaltsbetrag nicht der Höhe nach, sondern nur verhältnismäßig bestimmt ist. Der Hauptangriff der Revision stützt sich darauf, daß der durch die Pfändung einer Gehaltsforderung erworbene Anspruch ein wohlerworbenes Recht des Gläubigers sei, das durch die spätere Einbehaltung von Gehaltsteilen nicht berührt werde. Diese Ansicht verkennt den Begriff des Gehaltsanspruchs. Von der Einbehaltung des Gehaltsdrittels an beschränkt sich der unbedingte Gehaltsanspruch des Beamten auf die übrigen zwei Drittel; der Anspruch auf das einbehaltene Drittel ist nur mehr bedingt. Hier steht überdies fest, daß infolge der Dienstesentlassung des Schuldners der Nachzahlungsanspruch erloschen, der Gehaltsbezug also endgültig mit rückwirkender Kraft auf $^2/_3$ gemindert ist. Von vornherein aber war das Einbehaltungsrecht des Staates auflösend bedingt, d. h. es bestand zunächst uneingeschränkt und es hätte das Einbehalten nur dann nachträglich gezahlt werden müssen, wenn das Dienststrafverfahren nicht zum Amtsverluste geführt hätte. Da nicht eine Reihe einzelner Gehaltsraten, sondern das Bezugsrecht im ganzen gepfändet wird (Gaupp-Stein zu § 832 ZPO.), die Beschränkung bei der Dienstesenthebung aber eben dieses Bezugsrecht betrifft, ist auch der Anspruch des Pfändungsgläubigers im Falle des Art. 174 BG. auf den freien Gehaltsteil beschränkt. Mit der Möglichkeit dieser Beschränkung ist das Pfändungspfandrecht an Gehaltsforderungen von seiner Entstehung an behaftet.

Die weitere Beschränkung der Pfändung nach § 850 Abs. 2 ZPO. gehört ebenfalls dem öffentlichen Recht an; sie soll den für ein standesmäßiges Leben angemessenen Notbedarf erhalten. Daraus ist zu erkennen, daß der pfändungsfreie Teil sich nach dem Stande der wirklichen Bezüge richtet, nicht nach dem Betrage, den die GehO. ergibt, der aber aus irgendeinem Grunde nicht ausgezahlt wird. Der Berechnung ist also, solange die Dienstenthebung dauert, nur der wirklich auszahlbare Gehalt zugrunde zu legen. Diese Beschränkung ist in dem nach § 850 Abs. 2 ZPO. ergangenen Pfändungsbeschlusse ebenso enthalten, wie die Beschränkung auf den entsprechenden Pensionsteil eines während der Schuldtilgungsperiode in den Ruhestand getretenen Beamten. Bei dem vom Dienste enthobenen Beamten wird das Einkommen nur durch den ihm wirklich zufließenden, nicht durch jenen Gehalt gebildet, der ihm gebührt, wenn die im Art. 175 BG. vorgesehenen Maßregeln nicht eintreten; es kann deshalb auch das abgeleitete Recht des Pfändungsgläubigers nur ebensoweit reichen. Nach Art. 174 BG. trifft die Verwaltungsbehörde, wenn sie die Einbehaltung verfügt, nicht eine Maßnahme ihres amtlichen Ermessens, sondern sie vollzieht ein gesetzliches Gebot. Eine gegen diesen Vollzug gerichtete Klage braucht daher nicht erst durch eine Einrede des Fiskus bekämpft zu werden; sie ist ohne weiteres abzuweisen, da das tatsächliche Vorbringen den Klagantrag nicht rechtfertigt. (Urt. des I. ZS. vom 27. Oktober 1911, Reg. I 109/11). W.

2446

B. Strafsachen.

I.

Bedeutung des gleichzeitigen Verdingens an mehrere Herrschaften (Art. 106 Abs. 1 Ziff. 2 PStGB.). Ludwig Z. verdang sich im Dezember 1910 als landwirtschaftlicher Dienstbote zu dem Bauer Georg L. für die Zeit von Lichtmeß 1911 bis Lichtmeß 1912, trat aber seinen Dienst nicht an und verdang sich am 3. Februar 1911 an den Bauer E., bei dem er seitdem als Dienstknecht die landwirtschaftlichen Arbeiten verrichtet. Weil er den Dienst bei Georg L. ohne genügenden Grund nicht angetreten und sich an mehrere Dienstherrschaften zugleich verdungen habe, wurde er nach Art. 106 Abs. 1 Ziff. 3 und 2 PStGB. angeklagt. Das SchG. verurteilte ihn aber nur wegen einer Uebertretung nach Ziff. 3 und sprach ihn von der Anklage wegen einer Uebertretung nach Ziff. 2 des Art. 106 Abs. 1 frei. Die Berufung und die Revision des Staatsanwalts wurden verworfen.

Aus den Gründen: Nach Art. 22 AG. BGB. ist das Dienstverhältnis eines landwirtschaftlichen Dienstboten im Zweifel als für ein Dienstjahr eingegangen anzusehen und beginnt das Dienstjahr am 1. Februar. Da es nicht leicht denkbar ist, daß ein Dienstbote in einem und demselben Augenblicke sich an mehrere Dienstherrschaften verdinge, ist vor allem festzustellen, was der Gesetzgeber im Auge hatte, als er die Dienstboten mit Strafe bedrohte, die sich an mehrere Dienstherrschaften „zugleich" verdingen. Nach Edel (PStGB. von 1861 S. 496) mit dem von Riedel-von Sutner (PStGB. von 1871, 7. Aufl. S. 391 und Reger-Dames 3. Aufl. S. 286), übereinstimmen, ist das Wort „zugleich" nicht von der Gleichzeitigkeit der Handlung, sondern von dem Verdingen auf eine und dieselbe Dienstzeit zu verstehen. Dieser Auffassung ist beizupflichten, weil nur durch sie dem Gesetze eine brauchbare Deutung gegeben werden kann. Es ist gebräuchlich, daß die Dienstherrschaften ihre Dienstboten und die Dienstboten ihre Dienstplätze schon einige Zeit vor dem Beginne des Dienstes suchen. Angesichts dieser Gewohnheit ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei dem Verbote der mehrfachen Verdingung sich vorgestellt hat, daß sie schon vor dem Tage erfolge, an dem der Dienst anzutreten ist. Nur unter dieser Voraussetzung ist eine mehrfache Verdingung auf eine und dieselbe Dienstzeit denkbar, da ja eine Verdingung nach dem Tage, für den zuerst der Diensteintritt vereinbart war, sich nur auf eine andere, mindestens eine kürzere Zeit erstrecken kann. Die Vorinstanzen sind deshalb mit Recht von der Auffassung ausgegangen, daß Z. sich nicht an mehrere Herrschaften „zugleich", d. h. für eine und dieselbe Dienstzeit, verdungen hat. Die später, nach dem Verstreichen des Tages für den Dienstantritt bei L., erfolgte Annahme des Dienstes bei E. war nur eine natürliche Folge des Nichtantritts der ersten Dienststelle und ist deshalb durch die rechtskräftig hierfür auferlegte Strafe abgegolten, zumal da es nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen dürfte, daß ein Dienstbote, der aus nichtstichhaltigen Gründen seinen Dienst nicht angetreten hat, gezwungen sein soll, fast ein ganzes Jahr zu feiern.

Dagegen kann die Ansicht der Strafkammer nicht gebilligt werden, daß mit der Nichteinhaltung des Dienstvertrags am Tage des Beginns der Dienstzeit und der dadurch begründeten strafrechtlichen Verantwortlichkeit die strafrechtliche Wirkung des zuerst geschlossenen Dienstvertrags erledigt sei. Der Umstand, daß nach dem Abs. 4 des Art. 106 PStGB. der Polizeibehörde die Befugnis zusteht Dienstboten, die widerrechtlich den Antritt des Dienstes verweigern, der Dienstherrschaft auf deren Antrag zwangsweise vorzuführen, und daß diese Vorführung erst nach dem Nichtantritte des Dienstes in Frage kommen kann, beweist dies zur Genüge. Die Aufstellung der Strafkammer, daß die zwangsweise Vorführung nur eine zivilrechtliche Folge der Unterlassung des Dienstantritts sei, wird schon dadurch widerlegt, daß die Vorschrift nicht im Art. 17 AG. BGB., sondern im Art. 106 PStGB. enthalten ist. (Urt. vom 10. Juni 1911, Rev.-Reg. 255/11). Ed.

2391

II.

Art. 112 Ziff. 2 PStGB.: Eigentumsverhältnisse an einer Grenzeinrichtung. Der Angeklagte hat eine Grenzhecke niedergelegt. Er wurde nach Art. 112 Ziff. 2 PStGB. verurteilt; seine Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Entstehungsgeschichte und die bisherige Auslegung weisen allerdings darauf hin, daß Art. 112 PStGB. hauptsächlich leichtere Fälle von Entwendungen oder Sachbeschädigungen an landwirtschaftlichen Bodenerzeugnissen usw. treffen sollte; während aber die Ziff. 1 des Art. 112, die nur von Entwendung spricht, stets einen Eingriff in fremdes Eigentum voraussetzt, kann die in der Ziff. 2 beahndete Verletzung sich zunächst gegen fremdes Eigentum als Sachbeschädigung, aber auch gegen Miteigentum und — dem Wortlaute des Gesetzes nach vgl. insbes. das gemeinsame Merkmal „unbefugterweise" — sogar gegen eine bloße dingliche Berechtigung richten; das in den Entscheidungen des OLG. Bd. 4 S. 289 enthaltene gegenteilige Erkenntnis betraf einen anders gelagerten Fall. Zur Entscheidung steht hier an erster Stelle eine Verletzung fremden Eigentums oder Miteigentums.

Seit der Einführung des BGB. findet an stehenden Grenzanlagen i. S. der §§ 921 ff. ein Miteigentum nicht mehr statt auch da, wo es nach älterem Rechte vorlag (RGZS. 53 307), und das in F. herrschende gemeine Recht kannte ein solches Miteigentum ebenfalls nicht, ließ vielmehr das Eigentum jedes Nachbarn räumlich bis zur ideellen Grenzlinie des Besitztumes als Sondereigentum gelten. Hieraus würde schon folgen, daß die Beseitigung einer Grenzhecke, durch die sich jene Grenzlinie in der Längsrichtung hinzieht, in das Eigentum (Alleineigentum) des Nachbars insoweit übergreift, als die auf dessen Seite gelegene, also ihm gehörige Hälfte der ganzen Heckenbreite von der Beseitigung mit betroffen wird. Hier ist es aber möglich und sogar wahrscheinlich, daß das Abkommen vom 10. Oktober 1854 mit der Scheidung des „auf der Grenze sich hinziehenden lebendigen Zaunes" in eine östliche und eine westliche Hälfte nicht nur die Unterhaltungspflicht regeln, sondern auch die Eigentumsverhältnisse festlegen wollte; solchenfalls war wiederum jede Rodung oder Beschädigung, die der eine Nachbar an der Zaunhälfte des anderen vornahm, ein Eingriff in fremdes Eigentum.

Neben den allgemeinen Eigentumsschutz tritt nun aber mit der Einführung der §§ 921 und 922 BGB. noch der besondere Schutz der Grenzeinrichtungen gegen einseitiges Vorgehen eines Beteiligten. Das Bestehen einer zum Vorteile beider Grundstücke dienenden Einrichtung, die erstere scheidet, begründet vorbehaltlich eines hier nicht in Frage kommenden Gegenbeweises die Vermutung eines gemeinsamen Benutzungsrechtes der Grenznachbarn; solange einer der Nachbarn am Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Es ist auch außer Zweifel, daß ein unbefugter Eingriff letzterer Art, wenn er im Bewußtsein dessen erfolgt, daß er sich gegen das Nachbarrecht richtet, auch nach Art. 112 Ziff. 2 PStGB strafbar ist, wie der bewußt unberechtigte Eingriff in fremdes Eigentum nach dem Reichsstrafrecht oder nach Art. 112 Ziff. 2 PStGB. (Urt. vom 14. Juli 1911, Rev.-Reg. 338/11).

2449 W.

Oberlandesgericht München.

I.

Streitwert einer Einwilligungsklage gegen Miterben. Die Bäuerin B. als Vermächtnisnehmerin klagte gegen die Sekretärsfrau R. auf Bewilligung der Umschreibung einer ihr aus dem Nachlaß zugewiesenen Hypothek mit dem Beifügen, die übrigen Erben hätten freiwillig zugestimmt. Der Rechtsstreit wurde schließlich durch Vergleich erledigt und der Streitwert auf die Hälfte der Hypothekensumme festgesetzt, weil die Beklagte R. Miterbin zur Hälfte war. Die Anwaltsbeschwerde auf Erhöhung bis zum ganzen Betrag der Hypothek blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Allerdings bezog sich die verlangte Einwilligung auf die ganze Hypothek insoferne, als die Klägerin zufolge der Gesamthandnatur der Erbengemeinschaft mit der Zustimmung eines Teils der Miterben nicht etwa wenigstens über einen entsprechenden Teil der Hypothek verfügen konnte. Richtig ist auch, daß der Streitwert sich nach dem Interesse der Klagepartei bemißt, die hier an der Erbengemeinschaft keinen Anteil hat (vgl. ROLG. Bd. 15 S. 46). Gleichwohl hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung für die ähnlich gestaltete ungeteilte Erbengemeinschaft des preußischen Rechts die Anteilsquote der Beklagten als Streitwert auch in solchen Fällen angenommen (JW. 1891 S. 551; 1899 S. 334; 1900 S. 47) und diesem Ergebnisse, das der Billigkeit entspricht, ist um so mehr beizutreten, als auch der Klägerin die Einwilligung einzelner Streitgenossen noch nicht die Verfügung über die ganze Hypothek ermöglicht, wirtschaftlich also nicht mit deren vollem Wert gleichbedeutend sein kann (§ 3 ZPO.). (Beschl. vom 3. Februar 1911; Beschw.-Reg. Nr. 80/11).

2178 N.

II.

Zu §§ 707, 719 ZPO. Durch kontradiktorisches Urteil der KfHS. in M. wurde die Holzhandlung D. zur Zahlung von 1200 *M* für eine Holzlieferung an die Holzhandlung W. verurteilt und das Urteil gegen eine Sicherheit von 1300 *M* vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Sicherheit wurde erlegt und Vollstreckung versucht, die aber nur zur Pfändung eines Sofas und eines Schreibtisches im Gesamtwert von 70 *M* führte. Die Beklagte legte Berufung ein und beantragte Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheit. Der Antrag wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Da ein unersetzlicher Nachteil nicht behauptet ist, könnte die Einstellung nur gegen Sicherheit des Schuldners erfolgen. Ob das vorliegende Sicherheitsangebot den vollen Urteilsbetrag oder nur den geringen Schätzungswert der gepfändeten Möbelstücke meint, ist unklar; tatsächlich könnte nur die erstere Summe in Betracht kommen, da die Vollstreckung „aus dem Urteil“ eingestellt werden soll. Dazu besteht aber kein Anlaß, weil mangels der Berufungsbegründung die Aussichten des Rechtsmittels nicht nachgeprüft werden können, die bloße Tatsache der Berufungseinlegung aber um so weniger einen Grund gibt, den Gläubiger in seinen gesetzlichen Rechten (§§ 710, 713 Abs. 2 ZPO.) aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil zu beeinträchtigen, als der Schuldner durch die Sicherheit des Gläubigers gedeckt ist und daraus für eine ihm vorläufig abgenötigte Zahlung gemäß § 717 ZPO. sich Ersatz beschaffen kann.[1]) (Beschl. vom 20. Januar 1911, L51/11 I). N.

2146

[1]) Für den Gläubiger ist es keineswegs gleichgültig, ob er nach Zurückweisung des Rechtsmittels nur seine Sicherheit nach § 715 ZPO. zurückzunehmen braucht, oder ob er sich nach Erstreitung eines rechtskräftigen Urteils noch um Befriedigung aus einer Sicherheit des Schuldners bemühen muß, deren Formen recht zweifelhaft sind (vgl. diese Zeitschr. 1905 S. 110, 117 ff). Der Eins.

Literatur.

Heusler, Dr. phil. Andreas, Das Strafrecht der Isländersagas. Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1911. 245 S.

Das altnordische Wort saga bedeutet „die Geschichte, das Geschehene“; als literarischer Ausdruck bezeichnet es jede größere, stattlichere Prosaerzählung. Die Islendinga sögur, d. h. Isländergeschichten, auch isländische Familiengeschichten oder Bauerngeschichten genannt, sind ein Mittelding zwischen Chronik und Roman. Sie bilden eine verhältnismäßig abgeschlossene Gruppe in der reichverzweigten altisländischen Sagaliteratur. Sie erzählen, wie Heusler in scharfer knapper Charakterisierung bemerkt, die Denkwürdigkeiten, namentlich die Privathändel der Großbauern Islands und Grönlands, teils in der Anlage eines Lebenslaufes oder einer mehrgliedrigen Familienbiographie, teils als weiterspannende Bezirksgeschichten oder endlich als Novellen von stofflicher Einheit. Ihre Handlung beginnt ein paarmal schon vor der Besiedelung Islands (874—930), aber der Hauptmasse nach fällt sie in die hundert Jahre von 930—1030; diesen Zeitraum nennt man denn auch kurzweg Sagazeit. Die Aufzeichnung der Geschichten stammt aus dem 13. Jahrhundert. Als Quellen für das ältere germanische Strafrecht behandelt sie trotz aller Vorarbeiten eingehend wohl als erster Heusler. Für das interessante und wertvolle Werk gebührt ihm unser Dank. In der Aufzählung der benutzten Ausgaben fehlt begreiflicherweise die (nebenbei bemerkt, A. Heusler gewidmete) Uebertragung der Saga von Gisli dem Geächteten, die Friedrich Ranke als Band 13 der „Statuen Deutscher Kultur“ (Preis 1.60 Mk., Verlag C. H. Beck, München) herausgegeben hat. Dieses epische Meisterstück, das allerdings gegen Rechtsdinge geradezu auffällig stumpf ist (Heusler), gibt in der erwähnten Ausgabe jedem Gelegenheit, sich mit dem Stoffkreise einer derartigen Saga bekannt zu machen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Dr. Stier-Somlo, Professor in Bonn. Jahrbuch des Verwaltungsrechts. Unter Einschluß des Staatsverfassungs-, Staatskirchen- und Völkerrechts. 6. Jahrgang, 2. Hälfte. Berlin 1911, Verlag von Franz Vahlen. 527 S.

Die soeben erschienene zweite Hälfte des 6. Jahrganges enthält den Bericht über die Rechtsprechung und Gesetzgebung des Jahres 1910. Den breitesten Raum nehmen darin natürlich wieder die Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (S. 63 bis 178) und des Kammergerichts (S. 179—218) ein. Die Rechtsprechung und die Gesetzgebung Bayerns sind von Regierungsrat von Sutner auf S. 219—224 und 399—422 mitgeteilt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Heinsheimer, Dr. Karl, ordentl. Professor an der Universität Heidelberg. Typische Prozesse. Ein Zivilprozeßpraktikum zum Gebrauch bei akademischen Uebungen und zum Selbststudium. Dritte, veränderte und durch einen zweiten Teil erweiterte Auflage. Berlin 1911. Verlag von Otto Liebmann. 145 S. Preis gebunden Mk. 3.—

Die schnelle Aufeinanderfolge der Auflagen von 1906, 1908 und 1911 beweist, daß die Sammlung einem Bedürfnis entgegenkommt. Das überrascht nicht weiter; hat Heinsheimer doch lange genug in der Praxis gestanden. In der neuen Auflage sind zu den bisherigen 32 (jetzt 33) Fällen in einem besonderen zweiten Teil noch 37 kürzere Aufgaben hinzugefügt, um so weiteren Stoff zu mündlicher und schriftlicher Bearbeitung zu geben.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.



Hein, Dr., Amtsgerichtsrat, Hilfsrichter beim Oberlandesgericht in Marienwerder, Handbuch der Zwangsvollstreckung. Unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Keup** in Marienwerder und Gerichtsassessor **Dr. Krahn** in Danzig. 8°. XVI, 605 S. Hannover 1911. Hellwingsche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 8.—

Das Handbuch behandelt nur die Mobiliar-Zwangsvollstreckung, das tägliche Brot des Praktikers, namentlich des Rechtsanwalts. Die Immobiliarzwangsvollstreckung wurde mit Rücksicht auf die bereits vorliegenden vorzüglichen Bearbeitungen bei Seite gelassen. Als ich den stattlichen Band empfing, dachte ich: „Wozu eine so umfangreiche systematische Darstellung? Bei jeder schwierigen Frage holen wir uns doch bei den Kommentaren mit ihrer Fülle von Kasuistik Rat." Die nähere Prüfung des Werkes hat mich jedoch völlig umgestimmt. Es ist ein ganz hervorragendes Hilfsmittel, eine kaum versagende Quelle der Belehrung und Anregung. Der Umfang darf niemand abschrecken. Das Sachregister, vor allem aber das Inhaltsverzeichnis und im Text wieder die übersichtliche Anordnung, die Heraushebung der Gliederung durch Fettdruck usw., machen das Zurechtfinden sehr leicht. Das Handbuch verdient als ständiger Berater einen Platz auf dem Schreibtisch.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Neukamp, Dr. Ernst, Reichsgerichtsrat. Handkommentar zur Zivilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetze. Unter Mitwirkung von Landrichter **Dr. Karl Becker** in Düsseldorf, Amtsrichter **Walter Kuhbier** in Karthaus (z. Zt. Hilfsrichter beim Oberlandesgericht in Marienwerder) und Landrichter **Dr. Paul Strauß** in Köln (z. Zt. Hilfsrichter beim Oberlandesgericht daselbst). Zweite umgearbeitete Auflage. Leipzig 1910 und 1911. Verlag von C. L. Hirschfeld.

Neukamp hat zur zweiten Auflage die im Titel genannten Herren zur Mitarbeit herangezogen. Er selbst hat die Bearbeitung des dritten die Rechtsmittel behandelnden Buches (§§ 511—577) übernommen. Der Text des Gesetzes ist in der durch die Novellen vom 5. Juni 1905, 1. Juli 1909 und 22. Mai 1910 umgestalteten Fassung wiedergegeben, so daß der Kommentar dem jetzigen Stande der Gesetzgebung entspricht. Als Anhang ist die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 11. März 1910 (betr das Verzeichnis der Orte, die im Sinne der §§ 499, 604 ZPO. als ein Ort anzusehen sind) abgedruckt. Das Ziel der zweiten Auflage ist das gleiche geblieben: möglichst erschöpfende und doch knappe Erläuterungen nebst systematisch orientierenden Vorbemerkungen und Literaturangaben unter weitgehender Berücksichtigung der Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts. Der Kommentar stellt sich nach dem Umfange wie auch im Werte neben Struckmann-Koch. Er kann gleich diesem rückhaltlos empfohlen werden.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Eckert E., II. Staatsanwalt, verwendet im K. b. Staatsministerium der Justiz, Die Vorbedingungen für den höheren Justiz-, Verwaltungs- und Finanzdienst in Bayern. Eine Sammlung der Vorschriften mit Anmerkungen, alphabetischem Sachregister und Anhang. Vierte, umgearbeitete und erweiterte Auflage der von J. Schiedermair herausgegebenen Prüfungsvorschriften. München 1911, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 3,60.

Die einschneidenden Aenderungen, welche die Vorschriften über die Vorbildung der Juristen in Bayern namentlich im verflossenen Jahre erfuhren, haben eine neue Auflage der von J. Schiedermair herausgegebenen Prüfungsvorschriften notwendig gemacht. Die von Eckert besorgte vierte Auflage enthält nicht nur die sämtlichen neuen Bestimmungen, an ihrer Spitze die Verordnung vom 18. Oktober 1910 und die Ministerialbekanntmachung vom 25. Oktober 1910, sondern bringt auch als Erweiterung des Hauptteils die im Jahre 1910 erlassenen Bestimmungen über die Dienstleistung der Bewerber um Anstellung im höheren Dienste der inneren Verwaltung sowie die grundlegenden Vorschriften über die Vorbedingungen für den höheren Finanz-, sowie Zoll- und Steuerdienst aus den Jahren 1903 und 1908. Auch der Anhang ist durch Ausscheidung veralteter und Einfügung neuer für den Staatsdienstaspiranten bedeutungsvoller Vorschriften wesentlich umgestaltet worden. Den einzelnen Bestimmungen sind, soweit erforderlich, Anmerkungen beigegeben. die neben Hinweisungen auf andere Vorschriften nähere Erläuterungen über Zweck und Inhalt wie auch wertvolle Fingerzeige für die Auslegung und den Vollzug bieten. Dabei hat das neue Beamtenrecht mit seinen auch für den Justizdienstaspiranten wichtigen Neuerungen Berücksichtigung gefunden. Das äußerlich gut ausgestattete Buch, dessen Benützung ein ausführliches Sachregister erleichtert, kann allen jungen Juristen nur auf das Beste empfohlen werden. Auch den mit der Ausbildung des juristischen Nachwuchses betrauten Stellen und den Prüfungsbehörden wird es schätzenswerte Dienste leisten.

Sch.

Foerster, F. W., Schuld und Sühne. Einige psychologische und pädagogische Grundfragen des Verbrecherproblems und der Jugendfürsorge. gr. 8°. VIII, 216 S. München 1911, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Mk. 3.50.

Verfasser will zwischen dem Geiste der Ueberlieferung und den modernen Bestrebungen vermitteln und vom psychologischen Standpunkt aus zeigen, wieviel unentbehrliche Wahrheit hinter scheinbar veralteten Vorstellungen verborgen ist, daß aber auch die Vertreter des Alten in der Gegenwirkung gegen die moderne Einseitigkeit selber einer gewissen Einseitigkeit nicht entgangen sind, indem sie den berechtigten Kern in den modernen Bestrebungen verkannten. Es handelt sich also um den Streit der Strafrechtsschulen d. h. um den Gegensatz zwischen den Vertretern des strafrechtlichen Sühneprinzips und den Wortführern der modernen Humanität, die an Stelle des Sühneprinzips die bloße Erziehung oder Verwahrung des Delinquenten setzen wollen. Die vorliegende Arbeit, die die Streitfrage vom Standpunkte der pädagogischen Psychologie zu beantworten sucht, will einen Baustein zu einer künftigen Kriminalpädagogik liefern, ist aber in ihren grundlegenden Ausführungen auch für die Behandlung der normalen, d. h. nicht kriminellen, Jugend von Interesse. Auf dem Gebiete der Jugendfürsorge erleben wir zur Zeit ein Eindringen amerikanischer Methoden, deren Wesen in der folgerichtigen Anwendung des Grundsatzes der Individualisierung besteht. Individualisierung ist jedoch nicht der einzige Grundsatz der Erziehung. Erziehung ist nicht nur Anpassung des Erziehers an den Zögling, sondern mindestens ebensosehr Anpassung des Zöglings an den Erzieher. Die Einseitigkeit der europäischen Pädagogik hat bisher darin bestanden, daß man sich zu wenig zum Zögling herabgelassen hat; die Einseitigkeit der amerikanischen Erziehung besteht darin, daß man dort vor lauter Psychologie nicht selten die Pädagogik vergißt, d. h. vor lauter Herablassung nach unten das Heraufziehen nach oben, vor lauter Eingehen auf das Subjektive dessen Korrektur durch das Objektive versäumt. Ein europäisch-amerikanischer Austausch wird nach Foerster erst beginnen, wenn uns die großen Ueberlieferungen unserer europäischen Rechtskultur in ihrer pädagogischen Bedeutung klar zum Bewußtsein kommen und uns dadurch instand setzen die Einseitigkeiten des individualisierenden Humanitätsprinzips zu verbessern.

Ein solcher Austausch wäre ein Symbol für den großen, allgemeinen Ausgleich zwischen der notwendigen Rücksicht der objektiven Ordnung auf das Individuum und dessen ebenso notwendiger Einordnung in diese. — Im einzelnen zerfällt das gedankenreiche Buch außer einer Einleitung über die gegenwärtige Lage des Kriminalproblems und die Pädagogik in fünf Abschnitte: I. Der psychologische und pädagogische Sinn der Strafe (Bedeutung fester objektiver Normen, Unersetzlichkeit des Sühneprinzips), II. Das Recht des Rechtsbrechers und der Streit der Strafrechtsschulen (Bestrafung der Tat, nicht des Täters, sichernde Maßnahmen), III. Die Idee der Schuld und der moderne Determinismus (Naturwissenschaft und Willensfreiheit, pädagogische Bedeutung des Schuldgefühls, Zurechnungsfähigkeit), IV. Zur Reform der Strafe (größere Mannigfaltigkeit der Strafarten, Humanisierung des Strafvollzugs, Ausscheidung alter Strafarten), V. Die wichtigsten Erziehungsaufgaben gegenüber jugendlicher Verwahrlosung. Ein Anhang enthält einen Bericht über Selbstregierung und Selbstverwaltung in Besserungsanstalten, der die pädagogischen Grundsätze veranschaulicht, die im vorliegenden Werke begründet und empfohlen werden. Sich näher mit diesen auseinanderzusetzen, ist hier nicht der Platz. Das Buch will gelesen und beachtet werden, und das verdient es in hohem Maße. D.

Cuno, Oberbürgermeister in Hagen i. W., Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 nebst den Ausführungsbestimmungen des Reichs und der größeren Bundesstaaten. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister nebst den Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 über den Grundstücksumsatzstempel in der Fassung, die sie durch das Zuwachssteuergesetz erhalten haben. XVI, 322 S. München 1911, E. Rentsch Verlag. Gebd. Mk. 2.80.

Von dem im Frühjahr bei Eugen Rentsch Verlag, G. m. b. H. in München, erschienenen kleinen Kommentar von Oberbürgermeister Cuno ist nun im gleichen Verlage eine erweiterte Ausgabe erschienen, die nebst dem Reichsgesetz und einem Auszug aus dem Reichsstempelgesetz auch die Ausführungsbestimmungen des Reichs und der größeren Bundesstaaten — Preußens, Bayerns, Sachsens, Württembergs, Badens, Braunschweigs, Hessens, Oldenburgs — enthält. Den preußischen Bestimmungen hat der Verfasser einige Erläuterungen beigefügt. Diese Ausgabe hat durch die Beigabe der Ausführungsvorschriften an Brauchbarkeit um ein Bedeutendes gewonnen. In einem Nachtrage (S. XI ff.) nimmt der Verfasser Stellung gegen die vom Reichsschatzamt beabsichtigte, der ganzen Konstruktion des Gesetzes aber nach seiner Meinung nicht entsprechende Auslegung des § 14 Ziff. 3 des Gesetzes. Darnach wären Aufwendungen für Bauten und Verbesserungen nur bis zu dem Werte anrechnungsfähig, den sie zur Zeit der Veräußerung noch haben. Die volle Anrechnung der Aufwendungen setze also voraus, daß die Gebäude und die Verbesserungen bis zur Veräußerung keine Wertminderung erfahren haben.

Sohm, Rudolph, Professor in Leipzig. Die Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung. Unveränderter Nachdruck. 558 S. Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1911.

Seit langem war das Werk vergriffen, das heute noch grundlegend ist. Mit Freude war darum die Ankündigung einer neuen Ausgabe zu begrüßen. Leider kennzeichnet sich diese aber schon auf dem Titel als „unveränderter Neudruck". Sie stimmt Seite für Seite mit dem ersten Druck überein; nur drei Schreib- oder Druckfehler sind berichtigt. Sogar die Rechtschreibung ist beibehalten. Die vorliegende Ausgabe ist also volle 40 Jahre alt und läßt alles unbeachtet, was in diesen vier Jahrzehnten eifrigen Schaffens auf dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte für die fränkische Zeit zutage gefördert worden ist. Was das bedeutet, sagt schon der Hinweis auf die inzwischen erschienenen beiden Bände von Brunners Rechtsgeschichte. Wie die Forschung fortgeschritten ist, ergibt ein Vergleich der 2. Auflage des 1. Bandes von Brunners Rechtsgeschichte (1906) mit der 1. Auflage (1887). Sohm hätte sich doch wenigstens mit den abweichenden Ansichten anderer, z. B. Brunners, Schröders, Sickels, auseinandersetzen müssen. Er hat aber nicht einmal da eine Aenderung vorgenommen, wo er in der Zwischenzeit selbst seine Ansicht geändert hat, z. B. hinsichtlich der Stellung des Gerichtsschreibers in der fränkischen Gerichtsverfassung (S. 528 ff.).

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Meister, Dr. Eckard, Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265 ZPO. (Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländ. Prozeßrecht, Heft 5). 8°. X, 120 S. Leipzig 1911, C. L. Hirschfeld. Mk. 2.40.

Die Schrift — offenbar eine Doktorarbeit — enthält eine gründliche Untersuchung des in § 265 ZPO. behandelten Problems. D.

Notizen.

Eine bemerkenswerte Bekanntmachung über die Führung des Grundbuchs vom 30. Oktober 1911 enthält das JMBl. in Nr. XIX S. 365 ff. Sie hebt zunächst hervor, daß trotz aller bei der Grundbuchanlegung aufgewendeten Mühe und Sorgfalt die Eintragungen im Grundbuche nicht allgemein mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmen, und zeigt den Notaren, Grundbuchämtern, Vormundschafts- und Nachlaßrichtern die Wege, die sie einschlagen sollen, um bei der Beseitigung dieses Mißstandes mitzuwirken. Bei jeder Gelegenheit sollen insbesondere die Beteiligten darüber belehrt werden, welchen Nachteilen sie sich aussetzen, wenn sie die notarielle Beurkundung von Verträgen über die Veräußerung von Grundstücken u. dgl. unterlassen oder verschieben; die Grundbuchämter sollen durch Vermittelung der Bürgermeister oder gemeinnütziger Vereine die ländliche Bevölkerung von Zeit zu Zeit auf diese Nachteile aufmerksam machen. Die Notare sollen ferner bei den Beurkundungen Vorsorge dagegen treffen, daß die Vertragsteile die Plannummern von Grundstücken angeben, die nicht Gegenstand des Vertrags sind. Wenn Grundstücke im Grundbuch unrichtig bezeichnet sind, sollen Notar und Grundbuchamt für die Berichtigung sorgen (vgl. § 130 DA.). Wir werden bei Gelegenheit auf die wichtige Bekanntmachung nochmals zurückkommen.

Der Verkauf von Walderzeugnissen. Hierüber trifft die K. Verordnung vom 25. November 1911 (GVBl. S. 1153) auf Grund der Art. 106 bis 108 ForstG. Vorschriften. Das stets wachsende Verlangen des täglichen Lebens nach einem Schmucke der Wohnungen mit Waldesgrün und besonders das Christbaumbedürfnis der Weihnachtszeit hat vielfach, namentlich in der Nähe größerer Orte, den Forstbetrieb gefährdet und einen Schutz des Waldes notwendig gemacht. Die Verordnung tritt am 1. Dezember 1911 für 8 Jahre in Kraft und hebt die bisher für einzelne Bezirke gesondert erlassenen gleichartigen Verordnungen auf; sie erstreckt sich nach ihrer Beilage auf Bezirke in allen Kreisen mit Ausnahme von Niederbayern, Unterfranken und der Pfalz und zwar teils auf das ganze Jahr,

teils nur auf die Monate Oktober, November und Dezember. Verboten ist in dieser örtlichen und zeitlichen Begrenzung der Verkauf und Wiederverkauf von Nadelholz-Büschen und -Gipfeln, die aus Waldungen stammen, ohne ein dem Art. 106 ForstG. entsprechendes Zeugnis über den rechtmäßigen Erwerb. Nicht unter das Verbot fällt also der Verkauf von Laubholz und von Nadelholz-Zweigen sowie von Nadelholz-Büschen und -Gipfeln, die nicht aus Waldungen, sondern z. B. aus Gärtnereien stammen.

Das verbotswidrige Verkaufen, Wiederverkaufen oder Anbieten zum Verkauf unterliegt einer vom Amtsgericht auszusprechenden Strafe von 1 *M* 80 Pf. bis zu 9 *M*. Vorbehalten ist die weitere Bestrafung wegen Forstfrevels, wenn sich ergibt, daß die Walderzeugnisse gefrevelt wurden. Die Verordnung enthält auch Vorschriften über die vorsorgliche Beschlagnahme der verbotswidrig in den Handel gebrachten Walderzeugnisse und über die dienststrafrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten, die bei der Ausstellung der Zeugnisse nicht mit der notwendigen Sorgfalt verfahren.

Die Vormerkung der Begnadigungen in den Strafregistern. Die Strafregisterbehörden haben die Begnadigungen vorzumerken, von denen sie durch die Amtsanwälte und die Staatsanwälte Kenntnis erhalten. Sie haben bei jeder Auskunft aus dem Strafregister mit der Verurteilung auch den Inhalt des Vermerks über die Begnadigung mitzuteilen (Nr. 4 der Bek. vom 23. April 1907, JMBl. S. 114). Durch die Bek. vom 15. November 1911 (JMBl. S. 388) wurden diese Vorschriften auf die Fälle ausgedehnt, in denen bayerische Militärbehörden oder außerbayerische Behörden den Registerbehörden Gnadenerweise mitteilen.

2458

Abgekürzte Auszüge aus den Personenstandregistern. Die Bek. des Staatsministeriums der Justiz vom 11. November 1911, die abgekürzten Auszüge aus den Personenstandsregistern betr. (JMBl. S. 387), bedeutet einen weiteren Schritt auf dem Wege, das Schreibwerk bei den Standesämtern zu mindern. Durch die Bek. vom 18. Mai 1905, 13. Juli 1906 und 25. Mai 1909 (JMBl. 1905 S. 725, 1906 S. 194 und 1909 S. 288) wurden in Bayern neben den vollständigen Auszügen aus den Personenstandsregistern abgekürzte, die sog. Geburts-, Toten- und Heiratsscheine, eingeführt. Die Ministerien haben den ihnen unterstellten Behörden nahegelegt, sich nach Möglichkeit mit den abgekürzten Auszügen zu begnügen. Für die Justizbehörden ist dies durch die Bek. vom 30. Juni 1909 (JMBl. S. 290) geschehen.

Die Bek. vom 11. November 1911 weist nun die Staatsanwälte und Amtsanwälte an, im Strafverfahren zur Feststellung der persönlichen Verhältnisse oder des Ablebens einer Person sich nur abgekürzte Auszüge aus den Personenstandsregistern ausstellen zu lassen, wenn nicht aus besonderen Gründen vollständige Auszüge nötig sind. Letzteres kann z. B. der Fall sein, wenn von Bedeutung ist, ob jemand ehelich geboren oder durch nachfolgende Ehe legitimiert wurde, oder wenn Zweifel an der Rechtswirksamkeit einer Legitimation bestehen.

Formblätter sieht die Bekanntmachung nicht vor. Den Standesbeamten stehen die Formblätter für die abgekürzten Auszüge zur Verfügung. Viele Staatsanwälte und Amtsanwälte verwenden jetzt schon wenigstens zur Erholung von Geburtsregisterauszügen Formblätter. Soweit diese auch den Vordruck für die Auszüge enthalten, empfiehlt sich, ihn den für die abgekürzten Auszüge vorgeschriebenen Formblättern anzupassen.

2459

Die Wirkung des Fingerabdruckverfahrens auf die Verbrecherseele. Ueber die Bedeutung des Fingerabdruckverfahrens in der kriminalistischen Wissenschaft unserer Zeit ist in dieser Zeitschrift schon wiederholt gesprochen worden. Richter, Staatsanwälte und Polizeibeamte haben täglich Gelegenheit, den Wert dieses einfachsten und zuverlässigsten aller Erkennungsmittel zu erproben und auch auf die „maßgebenden Kreise“, auf die Verbrecher selbst, machen die Erfolge der Daktyloskopie bereits tiefen Eindruck. So wurde vor kurzem durch die Landessammel- und -Auskunftstelle für Fingerabdrücke in München ein Zigeuner identifiziert, der Grund hatte, seinen richtigen Namen Joseph R. zu verheimlichen. Er war nämlich im Jahre 1900 wegen Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahre verurteilt worden. Da er vom Stehlen nicht lassen wollte, ließ er sich in Zukunft unter seinem richtigen Namen nur wegen Uebertretungen abstrafen, während er sich für Diebstahl und Betrug den Namen Leopold Ro. zulegte. Im Jahre 1910 befand er sich unter dem Namen Albert M. in Karlstadt in Haft und wurde im Bayerischen Zentralpolizeiblatt als unbekannter Verhafteter ausgeschrieben. Als auf Ersuchen der Polizeidirektion München Fingerabdrücke von ihm vorgenommen wurden, gab er an, er heiße Leopold Ro. und sei ungarischer Staatsangehöriger; er wurde unter diesem Namen verurteilt und nach verbüßter Strafe aus dem Königreiche Bayern ausgewiesen. Aus Furcht vor Bannbruch- und Rückfallstrafen wegen Diebstahls, die ihm unter dem Namen Leopold Ro. drohten, nahm er nun wieder seinen richtigen Namen Josef R. an, unter dem er außer der für den Rückfall nicht mehr in Betracht kommenden Strafe von 1900 nur Uebertretungsstrafen erlitten hatte. Dabei mußte er sich aber durch falsche Angaben über Ort und Zeit seiner Geburt und die Namen seiner Eltern vor der Ermittlung seiner Vorstrafen zu sichern, zumal da er von den Staatsanwaltschaften in Ellwangen und Hall wegen Bandendiebstahls gesucht wurde. Im November 1911 wurde er in Schongau festgenommen. Die Münchener Zigeunerzentrale identifizierte ihn durch ihre Akten als den gesuchten Joseph R. und die Fingerabdruckzentrale deckte dann durch die Fingerabdrücke seine Beziehungen zu Leopold Ro. auf. Nachdem er bei zweimaligem Verhör geleugnet hatte, bequemte er sich schließlich zu dem Geständnis mit dem ausgewiesenen, rückfälligen Diebe Leopold Ro. identisch zu sein. An die K. Polizeidirektion München aber richtete er vor seiner Ablieferung nach Ellwangen folgende Postkarte:

„Titl. Polizeitirecktion München.

Schongau, 17. 11. 11.

Hochgeatete Herrn!

Nicht ohne Respeckt muß ich Ihnen zugeben, daß ich durch Ihre verdamten Fingerabtrüke entlarft bin. Ich habe den Namen Ro. gefürt, bin aus Baiern ausgewisen. Werde in Zukunft besser auf der Hut sein und vor der Hand für einige Zeit dem lieben Baiern Valet sagen.

Hochachtungsvollst
Re.“

2457

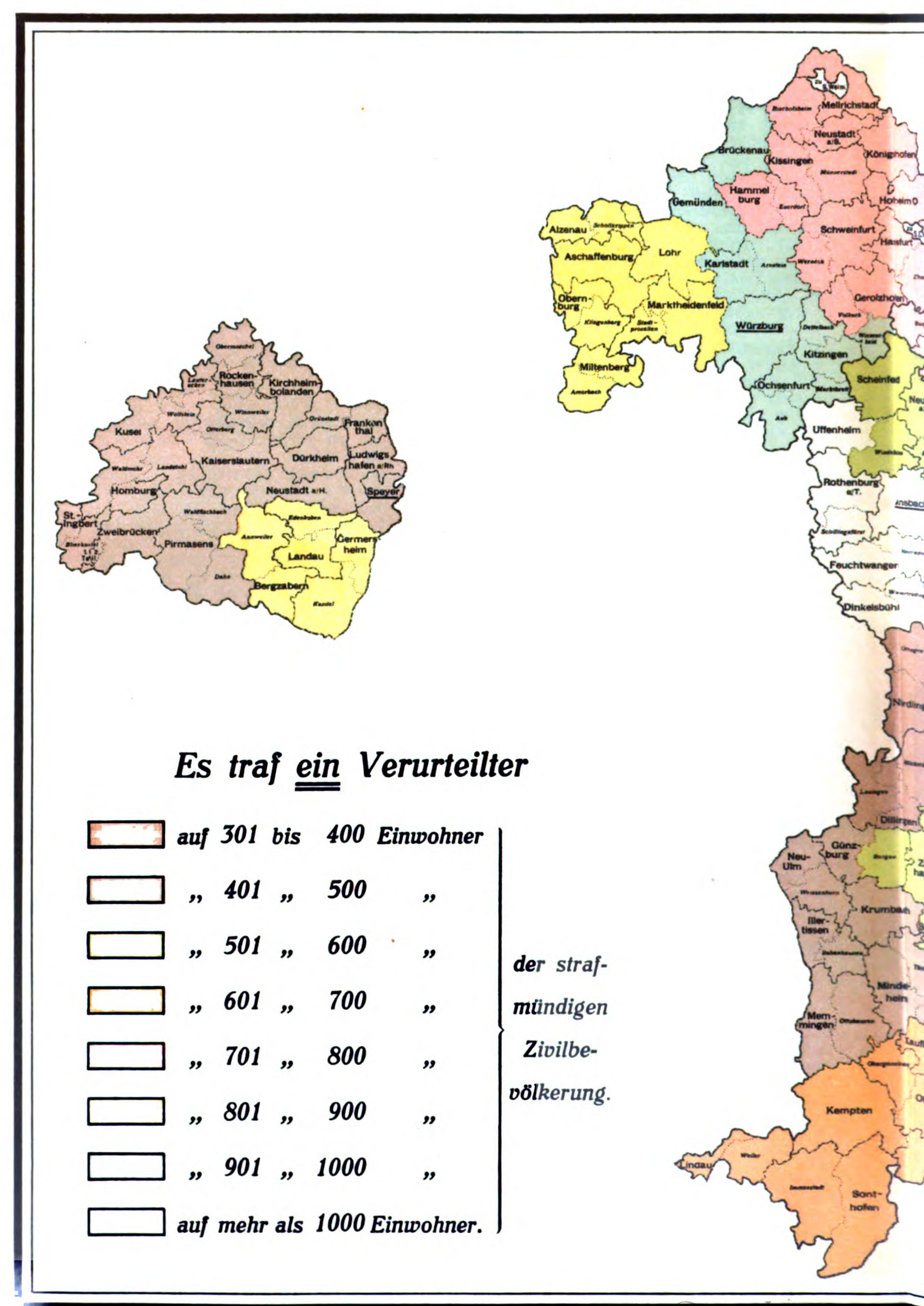
Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., Freising.



Zur Statistik über den Einfluss des Alk

Verhältnismässige Häufigkeit der Verurteil



Alkoholgenusses auf die Kriminalität.

rteilungen (nach Landgerichtsbezirken).

